This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

3 2044 103 191 243

Digitized by Google

No. 14283

HARVARD LAW LIBRARY

Received MAR 6 1917

Digitized by Google

France 177

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

DU MÊME AUTEUR

Études sur **la Géographie botanique du département** de la **Marne. — La plaine crayeuse des environs de** Reims. — 1900. Reims, Imp. de l'*Indépendant Remois*.

Le Recel **civil** (*Ouvrage couronné par la Faculté de droit de Paris*). — 1904. Paris, Giard et Brière, éditeurs.

Études sur **la Géographie botanique du département** de la **Marne. — Les vallées de la Suippe et de la** Retourne. — 1905. Reims, Imp. de l'*Indépendant Remois* (Sous presse).

Digitized by Google

ÉTUDE

SUR

LE RÉGIME SUCCESSORAL

DE LA COUTUME DE REIMS

PAR

ANDRÉ GUILLAUME
AVOCAT
DOCTEUR EN DROIT

Ouvrage couronné par l'Académie nationale de Reims

PARIS (5e)
V. GIARD & E. BRIÈRE
LIBRAIRES-ÉDITEURS
16, rue Soufflot et 12, rue Toullier

1905

919-CHA

Digitized by Google

3/6/17

MAR 6 1917

Digitized by Google

BIBLIOGRAPHIE

P. Varin. — Archives administratives de la ville de Reims. Paris, imp. de Crapelet, 1839, 3 tomes.

— Archives législatives de la ville de Reims. Paris, imp. de Crapelet, 1844, 3 tomes.

H. Jadard. — J.-B. Buridan. Reims, Michaud, 1884.

XIIIe siècle. — Somme de Drogon de Hautvillers (professeur à Reims vers 1220), manuscrit de la Bibl. de Reims. Varin, Arch. leg., t. I, p. 347.

Livre Rouge de l'Echevinage, manuscrit de la Bibl. de Reims contenant notamment : 1° à la page 28 : vieille coutume en langue vulgaire : Li jugement des us et coustumes de ceste vile. Varin, Arch. leg., t. II, p. 5.

2° Plaids de l'Echevinage de 1248 à 1325. Dans Varin, *passim*.

3° A la page 104 et ss. Coustumes observées à Reims sur le fait des édiffices (comm. du xive siècle). Varin, Arch. leg., t. II, p. IV.

Liber praticus de consuetudine remensi. Manuscrit de la Bibl. de Reims ; (vers 1280). Varin, Arch. leg., t. I. p. 35.

XIVe siècle. — Plaids ou baillie et prévôté 1332 à 1392. Arch. de l'hôtel de ville de Reims. Par extraits dans Varin, Arch. adm., *passim*.

Digitized by Google

Plaids de la mairie de la Couture et de la mairie de Venisse de 1355 à 1398, arch. de l'hôtel de ville de Reims. Un extrait du tome I dans VARIN, Arch. adm.

XVe siècle. — Première rédaction complète de la coutume de Reims et premier commentaire sur cette coutume par GÉRARD DE MONTFAUCON, comm du xve siècle. Bibl. nat., manuscrit suppl. franç. n° 368. VARIN, Arch. leg., t. I, p. 609.

Fragment d'un deuxième commentaire de GÉRARD DE MONTFAUCON, vers 1430. Bibl. nat., *ibid.* VARIN, Arch. leg., t. I, p. 638.

Enquête affuture pour reconnaissance des droits de la terre et justice du ban de St-Rémy de Reims, 18 déc. 1431. Arch. de St-Rémi, liasse des renseignements, chatellenie. VARIN, Arch. leg. t. I,, p. 481.

Coutume de 1481, réformée une première fois en 1507 dont on a plusieurs manuscrits et notamment le manuscrit des archives de l'hôtel de ville. VARIN, Arch. leg., t. I, p. 649, le manuscrit SUTAINE et DUVIVIER, le manuscrit SUTAINE et le manuscrit COLBERT, déposés maintenant à la Bibl. de Reims, VARIN, Arch, leg., t. II, p. VII, et une édition imprimée en 1553. Bacquenois, éd. VARIN, Arch. leg., t. p. 649.

XVIe siècle. — Coutume de 1556, et son procès-verbal de rédaction. Jeunehomme. éd. à Reims, 1769.

XVIIe siècle. — BURIDAN, Coustumes de la cité et ville de Rheims publié après sa mort en 1665 (cette mort est de 1633). Billaine. éd. à Paris, 1 vol. in-folio.

GUILLAUME JOSSETAU. Notes sur l'ancienne coutume de Reims, annotation de la coutume de 1556. Postérieur à BURIDAN, qu'il cite. Manuscrit de la Bibl. de Reims 844 N fonds,

Sentences, arrêts et jugements en interprétation d'articles des coutumes de Chaumont, Meaux, Reims, Sens, Troyes et Vitry... extraits du recueil d'arrêts de Paris, du Journal du Palais, du Journal des audiences du Parlement, des archives notables et plaidoyez de LOUIS SERVIN, etc. Bibl. de Reims, 2 vol, in-fol.

Digitized by Google

XVIIIe siècle. — Manuscrit PITAT. Bibl. de Reims, 842 N fonds. Le catalogue de la bibliothèque de Reims contient une indication erronée. D'après lui, ce volume contiendrait : 1° les coutumes de Reims ; 2° table des chapitres de la p. 493 à la p. 504 ; 3° de la p. 505 à la p. 691, les pages 71 à 255 d'un commentaire sur la coutume de Reims (XVIIIe siècle).

Or les pages 1 à 122 contiennent le texte de la coutume de 1481, telle qu'elle a été imprimée en 1553. Les pages 123 à 438 contiennent un commentaire complet du XVIIIe siècle, mais de la coutume de Paris, ne s'occupant qu'accidentellement de la coutume de Reims. Les pages 493 à 504 contiennent bien la table des chapitres, mais de ce commentaire et non de la coutume. Enfin les pages 505 à 691 renferment une copie partielle de ce même commentaire depuis le liv I, ch. III sect. IV jusqu'à la fin, mais, en excluant le traité du change mis à la suite du commentaire complet.

Les coutumes de la cité, ville et fauxbourgs de Reims, villes et villages et lieux régis selon icelles, enrichies de notes par JEAN VIELLART, avocat et professeur à la Faculté de droit 1787.

Principes généraux de la coutume de Reims, recueillis et mis en ordre en chaque titre pour en faciliter l'étude et en faire une application nette et précise le 1er janvier 1788, du même auteur.

Ces deux ouvrages de VIELLART, manuscrits inédits sont reliés ensemble et le volume in-quarto se trouve dans la Bibl. du trib. civil de Reims. Sauf indication contraire, il s'agira toujours au cours de cette étude, du premier ouvrage, le plus important.

Digitized by Google

Digitized by Google

AVANT-PROPOS

Cette étude n'est qu'une application à la Coutume de Reims, du cours remarquable professé par M. Chénon en 1902-1903, à la Faculté de droit de Paris, sur le régime successoral dans l'ensemble du droit coutumier en France. Je ne pouvais mieux faire que de le suivre, jusque dans ses moindres détails et d'adopter son plan. Mais c'est surtout par les points de comparaison entre la Coutume de Reims et l'ensemble du droit coutumier, qu'il m'a été utile. Les renseignements donnés au cours de cette étude sur les autres coutumes proviennent tous en effet du cours de M. Chénon. Je tiens donc à lui adresser ici l'hommage de ma plus vive gratitude.

Je tiens en outre, à remercier bien sincèrement MM. Jadart, Demaison et Maurice Salle pour l'amabilité avec laquelle ils ont mis leurs bibliothèques à ma disposition.

Digitized by Google

Digitized by Google

CHAPITRE PREMIER

DES CONDITIONS DE LA SUCCESSION LÉGITIME

§ 1. — Institution d'héritier n'a lieu

C'est dans la dernière rédaction de la Coutume de Reims que nous trouvons pour la premièrefois cette maxime, et le procès-verbal de rédaction nous dit que cet article y avait été alors « de nouvel introduit ». C'est que sur ce terrain, s'étaient rencontrées deux législations de tendance opposée, le droit romain et le droit germanique. Le droit romain donne la préférence à l'hérédité testamentaire sur l'hérédité légitime. Mais le droit coutumier sous l'influence des idées germaniques n'a jamais pu adopter ce principe.

Cette maxime a deux sens bien tranchés, en droit coutumier. Le premier est exprimé dans le commencement de l'article 285 : « institution d'héritier n'a lieu, qui est à dire « qu'elle n'est requise, ne nécessaire pour la validité du « testament ». Cette disposition est essentiellement contraire au droit romain dans lequel le testament devait débuter à peine de nullité par une institution d'héritier. Elle était très généralement admise dans le droit coutumier, à tel point qu'elle avait de là passé dans certaines coutumes du droit écrit.

Elle avait aussi un deuxième sens plus important et qui

Digitized by Google

rentre plus dans le cadre de cette étude, puisque le premier sens concerne plutôt la théorie des testaments que celle des successions. Dans ce deuxième sens, elle signifiait qu'on ne peut enlever à l'héritier du sang son titre et sa vocation. *Deus solus heredem facere potest non homo*, disait-on, en cela en désaccord complet avec le droit romain ou le *de cujus* avant de mourir désignait son héritier, le continuateur de sa personne.

Le deuxième sens de notre maxime était aussi très généralement admis en droit coutumier. Notre coutume ne l'exprime pas formellement. Mais on peut le déduire de cette autre phrase de l'article 285 : « ains vaut (l'institution d'héritier) par forme de leg testamentaire ». Si en effet l'héritier institué n'est qu'un légataire, c'est que la vocation d'héritier reste aux héritiers du sang.

Ceci nous montre quel était l'effet de l'institution d'héritier. Certaines coutumes l'annulaient et ne validaient que les autres dispositions du testament. Quelques coutumes de l'Est sous l'influence du droit romain admettaient qu'il y avait là une véritable institution d'héritier. La nôtre, conforme en cela à celle de Paris, validait l'institution, à titre de legs testamentaire. Toutefois, remarquons que ce lègs universel n'était valable que « jusqu'à concurrence de « ce dont le testateur pouvait valablement disposer ».

Buridan, sous l'article 285 développe les conséquences de ce deuxième effet de notre maxime. En vertu de l'article 307 de notre coutume, l'héritier du sang n'en reste pas moins saisi. Aussi s'il se présente dans l'année « il sera maintenu en la possession des biens dudit défunt ». Il n'est pas nécessaire qu'il appréhende de fait, tandis que le légataire (et par conséquent l'héritier institué)doit avoir obtenu la jouissance des mains de l'exécuteur testamentaire s'il s'agit de meubles, des mains de l'héritier s'il s'agit d'immeubles, suivant l'article 296.

Digitized by Google

Bien plus, si le défunt avait institué dans son testament pour héritier unique, son héritier présomptif pour partie, les deux qualités ne se confondraient pas sur sa tête ; il ne pourrait se dire seul saisi des biens de la succession « mais « seulement de sa part et portion héréditaire et pour le « pardessus, il serait pareillement réputé pour légataire « comme étranger ».

Ce principe contenait dans la très grande majorité des pays coutumiers, une exception. L'institution d'héritier valait comme telle si elle était faite dans certains contrats, et notamment par contrat de mariage. C'était l'institution contractuelle. Mais la Coutume de Reims ne nous a fourni aucun renseignement sur ce sujet.

§ 2. — Capacité de transmettre

Il faut pour jouir de cette capacité, être libre, être Français, ne pas être atteint de mort civile, n'avoir pas prononcé de vœux solennels, n'être pas bâtard.

I. — Au XIIIe siècle la condition de serf était fréquente, et dans presque toutes les coutumes. A la fin du XVe siècle, au contraire, l'égalité s'était introduite dans beaucoup de provinces. Toutefois, certaines coutumes rédigées connaissaient encore la distinction entre les serfs et les personnes libres. A l'inverse de certaines petites coutumes champenoises qui étaient de ce nombre, la Coutume de Reims, en sa rédaction de 1556, stipule formellement en son article 1 « toutes personnes par la coustume de la cité et ville de « Reims... sont franches et n'y en a aucune de servile « condition... » Le procès-verbal de rédaction nous dit que cet article fut introduit lors de cette réformation ; cependant les états réunis alors avaient déclaré que cet article

Digitized by Google

avait de tout temps été observé mais qu'il avait été omis lors de la précédente rédaction « De tout temps » il y a certainement là une exagération. Une très vieille rédaction de la coutume du commencement du XIVe siècle (1) nous parle « d'homme ou femme serf, ou de chevage, demourant à Reims ». Nous aurons aussi l'occasion de citer un peu plus loin quelques textes du milieu du XIVe siècle relatifs aux obligations des serfs. Josseteau d'ailleurs, en commentant le procès-verbal de rédaction de la coutume de 1556 nous dit que cet article 1, faisait défaut non seulement dans la coutume de 1481, mais aussi dans toutes les coutumes antérieures.

Même, d'après l'auteur anonyme du manuscrit Pitat, (p. 131) cet article n'aurait pas été omis dans la coutume de 1481, celle-ci admettant expressément l'existence des serfs, en décidant, même dans l'édition de 1553, que l'enfant d'un père noble et d'une mère serve était serf s'il appréhendait la succession de sa mère.

Mais quelles étaient ces conséquences de la servitude, au point de vue du régime successoral. La condition de serf le rendait mainmortable, c'est-à-dire qu'il ne pouvait avoir d'héritier *ab intestat* (ce qu'on appelait droit d'échute) et qu'il ne pouvait tester. Ces deux incapacités étaient d'étendue différente suivant les coutumes, et elles s'adoucirent d'une façon très générale par la pratique des communautés taisibles qui permettait au serf de laisser ses biens au serf faisant partie de la même communauté, (à son communier comme on disait), soit *ab intestat*, soit même par testament.

Dans la Coutume de Reims, la situation était beaucoup plus simple. En effet, d'après la coutume du commence-

1. *Livre Rouge de l'Echevinage*, p. 170. *Chroniques de Champagne*, 1re année, t. II. p. 155. Varin, *Arch. leg.*, t. I. p. 609.

Digitized by Google

ment du XIVe siècle, le texte le plus ancien que nous ayons sur la question, les serfs n'étaient pas soumis à la mainmorte. Le texte est on ne plus peut précis : « homme ou femme « serf ou de chevage, demourant a Reims, qui meurent a « Reims, ne doivent aucune chose pour mortemain ». Le commentaire dans sa première partie intitulée « droit » est non moins affirmatif, statuant à la fois sur le droit d'échute et sur le droit de tester : pour le premier « tous ses biens « meubles et héritages eschieent à ses hoirs » et pour le second « il puest lessier à sa femme... et la femme à son « marit ou à autre à qui li plait... tous ses meubles, tous « ses aqués, et la moitié de son naiscent » (ce qui, nous le verrons plus loin, constitue le droit commun). Remarquons qu'il y a là quelque chose de bien différent du système des communautés taisibles puisque dans celui-ci on ne pouvait tester qu'au profit d'un communier, tandis que dans notre coutume le serf léguait « à qui li plait ». La deuxième partie du commentaire intitulée « fait » nous indique plusieurs espèces où les principes précédents ont été appliqués. Remarquons que la Coutume de Reims, dans cette suppression de la mainmorte était d'une précocité remarquable. Teutefois s'il faut en croire l'auteur anonyme du manuscrit Pitat (p. 135) et notamment par les titres de la maison de Clairmarais de Reims, de 1262, titres qu'il avait en mains, la coutume de Reims connaissait alors les serfs de corps, ce qui était la pire de toutes les conditions.

Si nous avons tant insisté sur la Coutume de commencement du XIVe siècle qui, à notre avis, ne peut laisser place à aucun doute, c'est que nous allons rencontrer certains texte embarrassants. Tout d'abord, nous trouvons un chapitre du procès-verbal de rédaction de la coutume de 1556 intitulé : « des biens vacants, mortemains et effrayères » qui semblerait supposer la survivance du droit de mainmorte. Ce

Digitized by Google

serait une erreur. Le terme a subsisté, mais la chose a certainement disparu, car nous avons vu que cette coutume de 1556 supprimait la condition même de serfs. D'ailleurs, nous voyons dans ce procès-verbal que les seigneurs justiciers n'y réclament, en fait, contre le roi, que le droit de s'emparer des biens vacants, sans qu'il soit question de mortemains ailleurs que dans le titre.

De même, une lettre du roi du 22 février 1349 (1) est adressée « au collecteur pour luy des mortemains, for« mariages et épaves ». Peut-être serait-il possible de l'expliquer en disant qu'il s'agit d'un titre pris d'une façon générale par les agents du roi, alors même qu'une partie de leurs attributions ne trouvait pas lieu de s'appliquer dans certaines coutumes.

Mais nous trouvons une lettre du roi du 18 novembre 1345 (2) qui nous parle d'un procès pendant au parlement entre les échevins d'une part, l'archevêque et le collecteur du roi de l'autre, sur le fait des mortemains et formariages, dans le bailliage ; et dans les archives de l'hôtel de ville nous trouvons des documents contenant les arguments de chaque partie dans ce procès.

Tout d'abord, l'archevêque et le collecteur s'appuient, pour prétendre qu'ils avaient droit aux successions dont s'agissait, sur le droit commun, « car tout cil qui sont de « serve condicion, si il meurent et lessent hoirs de leur « corps, leurs biens chient en mainmorte, et doivent estre « appliqués à leur seigneur, sans que leurs fames ne leurs « enffans ipuissent rienz réclamer ». Ceci n'est pas encore bien probant, car s'il est vrai que le droit commun était

1. *Arch. du Chap.* Lay 41, liass 102, n° 2. *Liv. Blanc du Chap.*, f° 512, v° Varin, *Arch adm.*, t. II, 2e p., p. 1241.

2. *Liv. Blanc de l'Echevinage*, f° 318, Varin, *Arch. adm.* t. II, 2e partie, p. 964.

Digitized by Google

bien en ce sens, il semble aussi que la Coutume de Reims y faisait exception.

Ce qui complique cette espèce, c'est que les défunts étaient en même temps bâtards et aubains, et, qu'à ces titres encore, le collecteur et l'archevêque prétendaient y avoir droit. Cette confusion apparaît nettement dans une phrase très importante pour notre question : « Item que « ja çoit que messire de Reims avant certaine composi- « cion faite entre le roy et luiz sur ce qu'il maintenoit à « lui appartenir seul et pour le tout le droit dessusdict en « eust usé, toutefois depuis la composicion le roy et Mon- « seigneur de Reims ont usé de la dicte saisine de tous « les batards et hommes du roi épaves, et tels comme dit « cet, demourons a Reims, car il ont levé le formariage et « pris leurs biens après la mort, comme cheuz en main- « morte, chascun pour la moitié ».

On pourrait peut-être croire que l'on se trouve en présence d'une tentative de réaction du roi et de l'archevêque pour frapper de la mainmorte les serfs demeurant et mourant à Reims. réaction qui en tous cas n'aurait été que passagère. Cette opinion serait défendable. Nous croyons cependant que l'on peut l'expliquer autrement, par les circonstances de la cause et dire que la prétention des seigneurs se fondait non sur ce que les défunts étaient serfs, mais sur ce qu'ils étaient aubains et bâtards. Nous verrons en effet plus loin que dans certaines coutumes, les aubains étaient considérés comme des serfs, et ce qui nous confirme dans cette opinion, ce n'est pas la thèse des échevins qui malheureusement se bornent à soutenir que les défunts n'étaient pas serfs, mais un passage des arguments présentés par les seigneurs où ils réfutent à l'avance les objections possibles des échevins : « que la « coutume aléguée par lesditz échevins n'a mie lieu es « personnes de teles conditions comme dit est, mais peut

Digitized by Google

« estre mort (*sic* avoir?) lieu en un cerf d'un chevalier « qui se pourroit aidier de tele demeure contre son sei- « gneur ; mais uns forains de dehors le royaume ou de la « condition dessus dicte, ne se pourroit de ce aidier contre « le roy ni Mgr de Reims... ». Retenons aussi cet argument des échevins : « que les raisons dessus proposées « auroient lieu en lieu cerf et tel ouquel li habitant sont « cerf, et non mie en lieu franc ni en personnes fran- « ches ». On pourrait même peut-être prétendre de cette dernière phrase que la coutume de Reims ne connaissait déjà plus la condition de serf, bien avant le réformation de 1556.

II. — Sous le nom d'aubains, on comprenait autrefois à la fois les étrangers proprement dits, ou épaves et les Français, étrangers à la seigneurie, ou forains.

1° Les aubains proprement dits étaient dans beaucoup de coutumes, au début, réduits au servage et soumis à la mainmorte. Nous venons de voir que c'est ainsi à notre avis qu'on pouvait expliquer la prétention du roi et de l'archevêque, dans le procès de 1345 cité à l'occasion des serfs.

Les articles 340, 341 et 342 de la réformation de 1556, statuent sur cette incapacité. Les aubains peuvent acquérir des biens dans la coutume de Reims, et en disposer entre vifs ; mais ils ne peuvent laisser leurs biens à leurs héritiers *ab intestat* ni en disposer par testament « sinon modérément pour leurs obsèques et funérailles ».

Cette faculté de disposer entre vifs était d'ailleurs restreinte dans certaines limites. Buridan, sous l'article 340, nous dit que la disposition ne pouvait avoir lieu en fraude des droits du roi, succédant à l'aubain à sa mort La disposition serait nulle si l'aubain « s'était réservé la jouis- « sance, ou si, de fait, il jouissait toujours de la chose

Digitized by Google

« donnée, ou avait chargé le donataire d'accomplir son « testament, ou y aurait clause de révoquer la chose en « certains cas, ou si mention de mort en la donation ».

Quant à la faculté de disposer à cause de mort, nous la trouvons développée dans le commentaire de l'article 341 par Buridan. L'aubain peut disposer seulement pour causes pieuses et pour ses funérailles mais modérément seulement, pour éviter les « pompes trop somptueuses », Notre coutume était en cela plus favorable que le droit commun qui ne permettait pas de disposer au-dessus de cinq sols parisis.

A partir du XIVe siècle, nous remarquons dans la question du droit d'aubaine, deux faits. Le premier, c'est que le roi cherche à enlever aux seigneurs haut justiciers le profit de ce droit. Nous trouvons cette prétention exprimée dans le procès de 1345 cité plus haut : « le roy nossei- « gneur est en saisine et possession de avoir les biens d'iceus « qui sont venus demourer en son domaine, de dehors le « royaume de France, quant il meurent, ou autel manière « comme de ses hommes de corps ». Mais comme nous l'avons vu, une « composicion » était intervenue entre le roi et Mgr de Reims par laquelle ils se partageaient par moitié les profits de ce droit.

En tous cas « en 1386 ce droit du roi n'est plus contesté en Champagne » (1). Buridan, sous l'article 342, penche nettement en faveur du roi ; d'ailleurs l'article qu'il commente est formel en ce sens, sauf le cas où les hauts justiciers auraient titres ou privilèges contraires. Buridan fonde ce droit d'abord sur ce que le roi seul peut donner la permission à l'étranger de résider en son royaume ; ensuite, sur ce que, sans cela, il serait à craindre que le haut justicier n'attirât toutes sortes de gens sur son domaine.

1. Chenon, Cours, *op. cit.*

Digitized by Google

Le deuxième fait c'est que, s'étant aperçu que le droit d'aubaine nuisait aux relations commerciales, on s'efforçait d'y apporter des exceptions. Il y avait tout d'abord des exemptions accordées par faveur pour certains écoliers ou marchands. C'est dans cet ordre d'idées que nous devons ranger des lettres du 26 février 1363 « qui permettent à « tous les aubains qui sont membres du chapitre de Reims « de disposer de leurs biens de la manière dont ils juge- « ront à propos » (1). De même, l'article 342 nous dit « à moins que l'aubain n'ait obtenu lettres de naturalité », c'est-à-dire ne se soit fait naturaliser. Ces lettres étaient concédées par le roi et étaient vérifiées en Cour des comptes.

Nous trouvons à côté une exception générale. Au xve siècle la Chambre des comptes admet que les enfants regnicoles, c'est-à-dire nés en France, de l'aubain, excluent le roi. Il suffit qu'un seul enfant soit regnicole. Cette exception ne se trouve pas dans la coutume, aussi Viellard ajoute à l'article 341 « toutefois s'entend quand « aubains décèdent sans enfans de légitimes mariages ». Nous trouvons déjà l'exception signalée auparavant par Buridan. Il nous cite en ce sens un arrêt du 13 février 1518 qui a statué en ce sens, mais seulement pour la ligne directe et non pour la collatérale. Il étend le bénéfice de cette exception à ceux qui, nés hors de France, ont été naturalisés ensuite. Et si ces enfants naturalisés meurent ensuite, n'ayant pas d'enfants regnicoles, il se pose la question de savoir qui succédera aux biens de l'aubain parvenus en leurs mains, du roi par droit d'aubaine ou du haut justicier par droit de déshérence. Bien que certains aient prétendu que le droit d'aubaine avait disparu par suite des lettres de naturalité, Buridan se prononce en faveur du roi.

1. *Archives du Chapitre*, Lay, 41. Liass, 102, n° 3. Varin, *Arch. adm.*, t. III, p. 204.

Digitized by Google

2° Les forains étaient au moyen âge soumis au droit d'aubenage ou d'avenage, variable suivant les coutumes. Les coutumes du XVIe siècle étaient, en général, muettes sur ce point : c'est que le roi succédant alors seul aux aubains, il devait être sans importance que l'on fût de telle ou telle province, les aubains ne pouvant plus comprendre que ceux qui étaient nés hors le royaume. Aussi, si l'on remarque que notre plus ancien texte sur la question du droit d'aubaine, consacre déjà le privilège du roi, on ne s'étonnera pas que les documents relatifs à notre coutume soient muets sur les forains. Cependant, nous voyons dans la déposition du deuxième témoin de l'enquête faite en 1431 sur les droits de l'abbaye de Saint-Rémy que ce témoin a vu les religieux de cette abbaye saisir « les biens « de plusieurs forains trépassés, iceux biens étants en « leur ban ». C'est le seul document que nous ayons sur la question.

III. — De droit commun, la condamnation à une peine capitale emportait mort civile, et par suite confiscation des biens, sauf dans quelques coutumes qui laissaient au condamné sa capacité de transmettre ses biens, mais qui ouvraient sa succession au moment de la mort civile. La coutume de Reims suit le droit commun et l'article 348 de la réformation de 1556 porte comme beaucoup d'autres : « Qui confisque le corps, confisque les biens ».

Il n'était pas indispensable que la sentence fût prononcée pour que la confiscation fût encourue. Drogon nous dit d'abord pour le parricide (1), puis d'une façon plus générale, pour tout accusé (2) que, s'il se suicide avant le pro-

1. *Somme* de Drogon, VIII, *in principio*, Varin, *Arch. leg.*, t. I, p. 381.
2. *Somme* de Drogon, XXIII, Varin, *Arch. leg.*, t. I, p. 402.

Digitized by Google

noncé de la sentence et dans la crainte de celle-ci, il encourra la confiscation. Il en serait de même s'il avait corrompu son adversaire pour ne pas être puni (1). Il est vrai que dans la suite nous ne trouvons plus mention de ces exceptions.

Maintenant, il nous faut étudier à qui appartenaient les biens confisqués. Habituellement, c'était au fisc du roi, exceptionnellement seulement au fisc du seigneur justicier. Mais dans notre coutume, l'exception était devenue la règle. Dans l'enquête du ban de Saint-Remy (2) plusieurs témoins nous disent qu'ils ont vu de tout temps les religieux de l'abbaye comme seigneurs justiciers, s'emparer des biens des criminels. Nous remarquons aussi, il est vrai, qu'ils ne les exécutaient pas eux-mêmes, mais les faisaient ordinairement exécuter par l'archevêque.

Dans la coutume de 1481, réformée en 1507, c'est encore le seigneur justicier qui s'empare des biens des criminels, et chacun pour les biens situés dans le détroit de sa haute justice. Cela ne fait pas de doutes pour les meubles et héritages roturiers. Mais pour les fiefs, l'article 459 de cette coutume pose un principe différent : les fiefs retourneront aux seigneurs féodaux dont ils sont mouvants. Mais, il apporte une exception : quand les fiefs sont « assis en la « haulte justice d'aulcuns hauts justiciers autres que les « dictz seigneurs féodaux et que iceulx seigneurs féodaux « n'eussent auculne justice sur les dictz fiefs » alors la confiscation appartiendra aux hauts justiciers qui en devront la foi et l'hommage aux seigneurs féodaux, à moins qu'ils ne préfèrent « les mettre hors de leurs mains en main « d'homme suffisant pour en faire lesdites foy et hom-

1. *Somme* de Drogon, XXIII, Varin, *Arch. leg.*. t. I, p. 402.
2. 1er témoin. Varin, *Arch. leg.*, t. I, p. 449 et 514. 2e témoin. *Ibid.*, p. 526, etc.

Digitized by Google

« mage et payer les droits féodaux qui en seront dues ». La coutume de 1556 ne parle plus des seigneurs féodaux, pas plus que le procès-verbal de rédaction. Mais Buridan sous l'article 348 pose un principe opposé : le haut justicier s'empare de tous les biens, meubles ou immeubles, féodaux ou roturiers, situés dans le détroit de sa haute justice, de sorte que le fief confisqué ne retourne pas au seigneur féodal dont il est mouvant.

Buridan nous fait remarquer que le haut justicier qui a fait le procès, est peut-être celui des seigneurs qui profite le moins de la confiscation. Car il peut se faire que les biens situés dans son détroit soient peu importants, et il a toujours à supporter les frais de justice. C'est peu raisonnable. Mais il a le droit de se récompenser sur l'amende qui lui appartient et qu'il peut faire taxer aussi haut qu'il veut. Or, cette amende se récupère même sur les biens du mort civil situés dans d'autres justices.

Il est néanmoins un cas où les biens des condamnés appartiennent au roi et non au haut justicier, c'est quand il s'agit d'un crime de lèse majesté. Cette exception se trouve déjà dans la coutume de 1481 réformée en 1507 (A. 248 pour les meubles et rotures. A. 460 pour les fiefs). Le procès-verbal de rédaction de l'article 348 lors de la réformation de 1556 nous apprend que le procureur du roi voulut alors étendre les privilèges royaux au crime de lèse majesté divine. Les hauts justiciers s'y opposèrent. Les parties furent renvoyées à la cour. Nous ne savons pas dans quel sens celle-ci se prononça, et l'article 348 ne nous éclaire pas à ce sujet. Mais Buridan dans son commentaire de l'article 348 se prononce en faveur des hauts justiciers.

Buridan était cependant, comme tous les légistes, entièrement favorable aux privilèges royaux. C'est ce qui lui fait commettre une grosse erreur d'histoire (ce qui nous montre en passant combien les anciens auteurs étaient peu

Digitized by Google

au courant de l'évolution historique). Pour lui, toutes les confiscations appartiennent au roi comme seul souverain en son royaume. Mais, dit-il, par succession de temps, les hauts justiciers se sont attribués les droits de confiscation comme dépendant de la haute justice ; et si le roi n'a pas souvent revendiqué son droit contre les hauts justiciers c'est que ce droit est, selon lui, plus onéreux que lucratif, et que le roi ne tenait pas à faire punir les criminels à ses frais. Nous avons vu, au contraire, que les hauts justiciers ont toujours joui de ce droit de confiscation. Quoi qu'il en soit, Buridan, toujours favorable au roi, étend les droits de celui-ci d'abord contre les faux-monnayeurs (laissant aux hauts justiciers la confiscation de ceux qui ont fait circuler la fausse monnaie) et ensuite contre les suicidés.

Toutefois Buridan apporte une exception aux droits du roi confisquant des fiefs. Quand il s'agit de fiefs de dignité comme les duchés, comtés, marquisats la solution est simple ; le roi se les attribue purement et simplement. Mais quand la succession comprend d'autres fiefs, comme le roi ne peut relever son fief de ses sujets, il faut « qu'il « en vide ses mains afin que les seigneurs suzerains de « qui ils relèvent ne perdent pas leur mouvance. »

Cette division des droits de confiscation entre les hauts justiciers et le roi ne subit plus de modifications, si l'on en juge par l'aperçu rapide que Viellart en donne à la veille de la Révolution.

La confiscation donne les biens du criminel au seigneur, nous venons de le voir, donc elle les enlève aux héritiers du sang. Tirons les conséquences de cette idée. Buridan, sous l'article 348, se fondant sur Bacquet, dit que les enfants ne peuvent demander leur légitime, ni aucune portion pour leur nourriture. Buridan nous dit que cependant les rois ont quelquefois laissé par humanité partie des biens aux veuves ou aux enfants. Cette règle n'est pas

Digitized by Google

sans exceptions Car le même auteur, sous l'article 29, admet que les biens donnés par un ascendant lui retournent malgré la confiscation des biens du donataire.

Nous aurons l'occasion d'étudier plus tard quels sont les droits des créanciers du confisqué contre le confisquant.

La confiscation était-elle définitive? voilà la question que nous devons étudier maintenant dans deux hypothèses, celle de contumace et celle de grâce. Dans le premier cas, Drogon (1) nous dit que si le contumace revient dans l'année et prouve son innocence, ses biens lui seront rendus : passé ce délai, il sera encore reçu à prouver son innocence, mais ses biens ne lui seront pas rendus. Les coutumes rédigées sont muettes sur la question. Mais Buridan, sous l'article 348, sans entrer dans la distinction apportée par Drogon, nous dit que tous les biens doivent être restitués avec les fruits vendus ou donnés.

Drogon apporte ailleurs (2) une exception au principe que les biens de celui qui se suicide en cours de procès sont confisqués ; si ses héritiers en effet veulent néanmoins prouver son innocence, ils rentreront dans ses biens.

Drogon (3) statue aussi sur la deuxième hypothèse, mais au cas où la grâce est accordée à un dignitaire. Par le fait même que sa dignité lui est rendue, il ne rentre pas dans ses biens à moins de disposition spéciale, et s'il accepte ces biens, il pourra à nouveau être poursuivi par ses créanciers. Après Drogon c'est encore dans Buridan et sous le même article que nous trouvons des renseignements sur la question. Même quand les biens confisqués appartiennent aux hauts justiciers, le roi peut remettre la

1. *Somme* de Drogon, IX, *in fine*; Varin, *Arch. leg.*, t. I, p. 384.
2. *Ibid.*, XXIII, Varin, *ibid.*, p. 402.
3. *Ibid.*, XXV, Varin, *ibid.*, p. 404.

Digitized by Google

peine au condamné, avec entérinement des lettres de restitution ou de grâce devant le juge royal. Dans ce cas, le haut justicier doit les rendre, à moins qu'il ne les ait aliénés à titre onéreux. Quant aux fruits d'après l'article 20 de l'Edit de Roussillon, les condamnés n'y ont droit que s'ils se présentent dans l'année.

IV. — L'incapacité des religieux profès remonte très haut. Dans le droit de Justinien et le droit canonique, le monastère devenait lors de la professio propriétaire des biens du religieux qui n'en avait pas disposé auparavant. Ce système ne fut jamais admis en France : mais au moment de sa professio, sa succession s'ouvrait. Ce principe est consacré formellement par l'article 326 de la coutume de 1556, article « de nouvel introduit », nous dit le procès-verbal... : « et viendront ses biens à ses « parents, tout ainsi que s'il était mort quand il entra « en la dite religion et n'y succédera aucunement le « monastère. » L'article ajoute que s'il quitte ensuite le monastère, il rentre dans ses biens « comme si toujours avait été au siècle. »

Mais il n'y a pas là à proprement parler incapacité de transmettre, il y a plutôt ouverture prématurée de la succession. Cependant, il pouvait arriver que depuis sa professio, le religieux acquit certains biens, notamment par des économies faites sur les revenus de son bénéfice. Ces biens, à son décès, étaient alors véritablement soumis à une incapacité de transmettre. Ils allaient non à ses héritiers, mais à la mense abbatiale et, de préférence, au XVIIIe siècle, à la mense conventuelle.

Notre coutume ne statue pas sur cette incapacité de transmettre. Buridan est le seul qui, sous l'article 327, nous fournisse quelques renseignements. Il nous montre tout d'abord l'évolution qui, par une série de conciles

Digitized by Google

a enlevé à l'Eglise pour les attribuer aux parents des religieux les biens de ceux-ci. Buridan nous dit que cet usage a lieu dans tout le royaume. Leurs parents leur succèdent dans tous leurs biens temporels sans distinguer suivant qu'ils les ont acquis avant ou après leur consécration. Il semblerait donc que les religieux profès ne fussent pas atteints d'incapacité de transmettre. Mais Buridan apporte aussitôt une exception considérable : toutefois, les parents du religieux ne pourraient prétendre à ce qu'il aurait acquis au nom de son église. Or, cela forme la totalité des biens du religieux puisqu'ayant fait vœu de pauvreté, il ne pouvait acquérir de biens. Le successeur à cette cotte-morte sera, d'après Buridan, le monastère, bien « qu'à présent tels abbés se veulent mal à propos arroger ce droit. » Ici encore, Buridan commet une erreur d'histoire. Il fonde le droit de celui qu'il juge préférable sur la tradition historique, alors qu'elle est en sens opposé.

L'incapacité de transmettre était abolie : 1° quand le moine était nommé évêque. En ce sens, une vingtaine de coutumes du xe siècle ; 2° quand l'ordre religieux était supprimé par le roi. La première exception se trouve dans Buridan sous l'article 326.

V. — A l'origine de la féodalité, tous les biens des bâtards passaient entre les mains du haut justicier. Buridan, sous l'article 335 pose encore le principe ; mais les tempéraments sont déjà nombreux.

Tout d'abord, dès le xiiie siècle, on commençait à admettre que le bâtard pouvait tester. Nous trouvons cette exception dans la Coutume de 1556 (article 336), les textes antérieurs étant d'ailleurs à peu près tous muets sur le droit de bâtardise. Buridan ajoute à l'article 336, ce qui semble bien logique, que son exécuteur testamentaire sera valablement saisi. Buridan se pose une question : un bâtard

Digitized by Google

peut-il donner ou léguer ses biens à son fils bâtard lui-même ? Nous verrons plus loin que le bâtard finit par pouvoir transmettre *ab intestat* ses biens à ses descendants légitimes, mais cela ne fut jamais admis pour ses enfants naturels. Il semble donc que cette disposition serait violée si l'on permettait au bâtard de tester en faveur de ses enfants naturels. Buridan cependant admet la validité de la donation ou du legs, parce que l'article 336 ne limite pas la liberté du bâtard et que somme toute, l'enfant naturel légataire ne peut être traité plus mal qu'un étranger.

L'article 336 dit que le bâtard peut disposer de ses biens particulièrement ou universellement. Mais Buridan d'après Bacquet dit que le bâtard ne peut entre vifs disposer de tous ses biens présents et à venir, sans rétention d'usufruit.

Une seconde exception au droit de bâtardise consiste en ce que les héritiers légitimes du bâtard furent de bonne heure admis à lui succéder. Cette règle que l'on voit naître au XIVe siècle est universellement admise au XVIe. Dans notre coutume nous la voyons déjà adoptée par les hauts justiciers eux-mêmes dans les arguments par eux développés à propos du procès sur la mainmorte de 1345 que nous avons cité plus haut. Cette règle est passée dans la coutume lors de la réformation de 1556 (art. 337). Buridan nous dit qu'il ne serait pas logique d'admettre les bâtards au mariage pour priver leurs enfants des droits des enfants légitimes.

Mais Buridan étudie ensuite une autre question plus compliquée. Quels sont les droits des enfants légitimes des bâtards sur les successions des parents de ces bâtards et notamment des père et mère naturels de ceux-ci : 1° si les père et mère bâtards ne sont pas légitimés du vivant de leurs père et mère naturels, les enfants légitimes du bâtard ne succéderont pas à leurs aïeux, puisque le bâtard n'a lui-même

Digitized by Google

aucun droit de succéder à ses père et mère ; 2° il en est de même si les père et mère bâtards sont légitimés sans le consentement de leur père et mère naturels ; 3° si les père et mère naturels ont consenti à la légitimation du bâtard, le fils légitime du légitimé succède aux aïeux qui y ont consenti, mais non aux autres parents. Il succède même à ceux-ci, collatéraux et lignagers, si ceux-ci ont consenti à la légitimation.

Enfin Guillaume Josseteau sous l'article 338 va encore beaucoup plus loin quand il décide que le conjoint survivant succède à son conjoint bâtard.

Le bénéficiaire du droit de bâtardise a aussi varié avec le temps. Le roi a lutté contre les hauts justiciers, si bien que dans le dernier état du droit, le principe est renversé. Nous voyons déjà dans le fameux procès de 1345 qu'une composition était intervenue entre le roi et Mgr de Reims aux termes de laquelle chacun prenait moitié des biens desdits bâtards. L'article 338 de la coutume de 1556 donna, sauf exceptions, la succession des bâtards au roi. Buridan, toujours favorable aux droits du roi, nous dit que le droit de bâtardise est domanial, de souveraineté, ne pouvant être séparé de la couronne, et n'étant pas dans le commerce des hommes.

Le droit du seigneur haut justicier est cependant maintenu dans deux cas : le premier se trouve formulé dans l'article 335, le second, dans l'article 338 de la coutume de 1556. L'article 335 nous dit que le haut justicier succédera de préférence au roi quand les trois conditions suivantes se trouvent réunies, analogue d'ailleurs en cela au droit commun : 1° quand le bâtard est né dans sa seigneurie ; 2° quand il y meurt domicilié ; 3° quand ses biens y sont situés. Quand une seule de ces conditions manque, le droit du roi reprend son empire. Buridan nous dit que certains auteurs, se fondant sur un arrêt du 24 juillet 1595,

Digitized by Google

admettaient que le haut justicier eût droit à tous les meubles du bâtard, encore qu'une partie fût située dans une autre seigneurie. On pourrait peut-être dire en ce sens que l'article 335 parle de la justice où les meubles sont assis, que les meubles n'ont pas d'assiette et que partant, ils suivent le domicile du défunt. Buridan tend plutôt à se prononcer en sens contraire, parce que l'article 346 pour les biens vacants n'admet pas que les meubles suivent le domicile.

La deuxième série d'exceptions a lieu quand les hauts justiciers « sont fondés en titre ou privilège au contraire ou possession immémoriale équipollente à titre ». Buridan sous l'article 338 nous donne quelques détails sur cette prescription. Les profits du droits de bâtardise recueillis et perçus se prescrivent par 40 ans ; s'ils sont seulement échus au roi, et qu'ils n'aient pas été appréhendés par lui, ils se prescrivent par 30 ans. Quant au droit d'acquérir ces profits, il ne peut se prescrire que par 100 ans.

Avec toutes ces restrictions, le droit de bâtardise était bien réduit à la fin du VIIIe siècle. Pothier disait que pour avoir le droit de transmettre sa succession, il était indifférent d'être né en légitime mariage ou d'être bâtard. Le droit de bâtardise tendait à se confondre avec la déshérence, fréquente, puisque le bâtard ne pouvait avoir que peu d'héritiers. Nous ne savons si notre coutume allait jusque-là. Toujours est-il que Viellart est très sobre sur le droit de bâtardise.

§ 3. — Capacité de succéder

Pour être capable de succéder, il faut : 1° être capable de recueillir ; 2° ne pas être exhérédé ou indigne ; 3° n'avoir pas renoncé d'avance à la succession.

Digitized by Google

I. — L'incapacité de transmettre était généralement accompagnée de l'incapacité de succéder, nous aurons donc dans cet ordre d'idées cinq cas à examiner.

a) Beaucoup de coutumes admettaient, primitivement, au moins, l'incapacité pour un serf de succéder à son parent franc. Elle était cependant moins complète que l'incapacité de transmettre et certaines coutumes comme celle de Bourbonnais disaient, franc ne succède à serf, mais serf succède à son parent franc. Aussi on ne s'étonnera pas si notre coutume, qui de très bonne heure ne connaissait plus la mainmorte, ne nous fournit aucun document sur l'incapacité de succéder dont était frappé le serf.

b) En principe l'aubain était incapable de succéder à son parent français ou aubain, en ligne directe ou en ligne collatérale. Mais la règle s'adoucit. Tout d'abord, en ligne directe seulement, quand le *de cujus* est aubain, ses enfants regnicoles, nous l'avons vu, écartaient le roi, et par conséquent, les autres enfants aubains succédaient en concours avec eux mais à condition d'être domiciliés en France. Le principe de l'incapacité de l'aubain n'est pas formulé dans notre coutume, ni même dans les commentaires. Mais il semble résulter implicitement du commentaire de Buridan, sous l'article 342. Il nous signale en même temps une grave exception à cette règle. Les aubains demeurant en France succèdent à leurs enfants naturalisés (*a fortiori* à ceux nés en France). Une autre exception consistait dans une exemption accordée par le roi. Buridan au même endroit nous dit que l'aubain qui a obtenu des lettres de naturalité succède à ses parents nés et demeurant en France et naturalisés comme lui.

c) Les morts civils étaient tout naturellement incapables de succéder du jour où leur condamnation était devenue définitive ; nous n'avons pas à insister.

d Les religieux profès étaient incapables de succéder à

Digitized by Google

leurs parents, et le monastère pour eux. L'article 326 de la coutume de 1556 statue dans ce sens : « et aussi exclus « de toutes successions qui lui pourraient advenir après « qu'il est entré en religion ; et viendront ses biens à ses « parents tout ainsi que s'il était mort quand il entra dans « ladite religion, et n'y succédera aucunement le monas- « tère ». Cet article avait été introduit dans la réformation de 1556. Josseteau nous dit en effet sous l'article 326 qu'auparavant les religieux succédaient et qu'il a entre les mains un titre d'octobre 1223 prouvant cet usage.

Le principe était que rien ne pouvait relever le religieux de cette incapacité de succéder ; fondée à la fois sur la *capitis diminutio* résultant de la *professio* et sur le vœu de pauvreté, et plus complète que l'incapacité de transmettre. Aussi Buridan sous l'article 326, nous dit que la tentative par laquelle certains légistes ont voulu rendre au moine devenu évêque sa capacité de succéder, de même qu'on lui rendait, sans conteste, sa capacité de transmettre, n'a pas été reçue en France, parce que l'évêque n'en reste pas moins soumis au vœu monacal.

L'article 324 apporte cependant une autre exception, toute naturelle celle-là : l'incapacité de succéder subsiste « pourvu qu'il demeure en ladite religion ; car s'il en usait « sans fraude avant d'avoir fait profession taisible, il « retournerait à ses droits, comme si toujours avait été au « siècle ».

e) De droit commun, la parenté naturelle n'était pas considérée relativement au droit de succession. Buridan, sous l'article 335, nous dit que le bâtard n'est pas admis à succéder ; il peut seulement recueillir quelques aliments et « quelques avancements en faveur du mariage ». Ceci n'est même possible que pour les enfants naturels simples. Les enfants incestueux, adultérins ou « *vulgo concepti* » ne peuvent recevoir qu'à titre d'aliments. Le prin-

Digitized by Google

cipe se trouve déjà formulé par Drogon (1), mais sans cette distinction.

L'incapacité du bâtard ne subsiste plus s'il est légitimé. Il y avait deux sortes de légitimation. Quand il est légitimé par le mariage de ses parents, Buridan, sous l'article 335, nous dit que le légitimé jouit alors des mêmes droits que le légitime et même du droit d'aînesse, citant en ce sens un arrêt du 23 août 1577. Il nous dit de même, sous l'article 337, que le bâtard légitimé succède à son fils issu de son mariage et décédé sans héritiers, en vertu de l'article 313, citant en ce sens, d'après Lommeau (2), un arrêt du 28 mars 1577.

La légitimation par lettres du roi, vérifiées en Cour des comptes, ne donne droit de succéder qu'aux parents qui ont consenti à la légitimation ou qui ont impétré les lettres pour lui. Toutes ces règles sur la légitimation des bâtards sont d'ailleurs conformes au droit commun.

II. — La théorie de l'exhérédation est un exemple de l'incohérence que l'on rencontre parfois dans le droit coutumier. Nous avons vu, avec l'étude de la règle « institution d'héritier n'a lieu » que le *de cujus* ne pouvait faire d'héritiers. Il est donc illogique qu'il puisse enlever un titre qu'il ne peut donner.

Cette théorie s'introduisit sous l'influence du droit romain, à la Renaissance, dont l'influence commence à se faire sentir au XIIIe siècle. C'est alors que nous voyons Drogon (3) ébaucher déjà cette théorie et nous citer les quatorze causes d'exhérédation.

1. *Somme* de Drogon, XXII. Varin, *Arch. leg.*, § I, p. 402.
2. *Maximes*, § 3, ch. III, p. 400 *in prini*.
3. *Somme* de Drogon, 2e partie, VIII. Varin, *Arch. leg.*, t. I, p. 444.

Digitized by Google

Néanmoins, nos textes officiels sont muets sur la question. Peu de coutumes, en effet, mentionnaient l'exhérédation. Mais Buridan, sous l'article 291, nous signale les quatorze cas d'exhérédation énumérés par Justinien dans la novelle 115. Conformément à l'unanimité des auteurs, Buridan nous signale une quinzième cause ; le mariage sans le consentement des parents, principalement quand ce mariage avait lieu avec une personne déshonnête, conformément à un arrêt du 29 janvier 1615. Postérieurement, le nombre des causes d'exhérédation fut ramené à 14, par la révocation de l'édit de Nantes qui supprima une des causes : l'apostasie du successible, en créant la fiction que tous les Français étaient catholiques.

D'ailleurs l'exhérédation ne tarda pas à être vue avec une certaine défaveur et à être soumise à des règles spéciales. Buridan, dans le même article, et conformément au droit commun, nous dit que l'exhérédation doit d'abord être formulée dans le testament (on ajoutait d'ordinaire ou par acte passé devant notaire) ; il fallait, en outre, que celui qui voulait appréhender la succession à l'exclusion de l'exhérédé prouvât que l'on se trouvait bien dans un des cas reconnus.

En partant du même ordre d'idées, on admettait que les effets de l'exhérédation n'étaient que relatifs. Les enfants de l'exhérédé n'étaient pas exclus. Aussi Buridan nous dit que si l'exhérédé meurt avant son père, ses fils succéderont à leur grand-père.

La théorie de l'exhérédation avait comme annexe celle de l'indignité qui, seule des deux, a passé dans notre droit. Mais les causes d'indignité étaient beaucoup plus nombreuses qu'aujourd'hui. C'étaient les mêmes que les causes d'exhérédation. Mais elles devaient être prononcées par la justice sur la demande de l'intéressé, et seulement si le *de cujus* n'avait pas eu connaissance de la cause d'exhé-

Digitized by Google

rédation ou n'avait pas eu le temps d'exhéréder. Nous n'avons sur cette question qu'un court passage de Buridan, sous l'article 306, où il nous dit que l'héritier qui n'a pas poursuivi le meurtrier du défunt doit être déclaré indigne de sa succession, conformément à un arrêt du 24 juillet 1573.

III. -- N'était pas appelé à la succession du défunt celui qui y avait renoncé par avance. Cette renonciation était ordinairement expresse, parfois tacite. Voyons d'abord le premier cas.

Le droit romain n'admettait pas les pactes sur succession future. Le droit coutumier tourna cette disposition en faisant faire au renonçant à succession future, un serment. Car dans le droit canonique, le serment validait un acte nul. C'est ainsi que nous voyons à la fin du XIIIe siècle le *liber practicus* (1) un fils renonçant « *per juramentum* » à la succession paternelle.

Cette faculté de renoncer à une succession future à laquelle nous voyons encore des allusions dans le courant du XIIIe siècle fut restreinte rapidement à un cas qui se maintint plus longtemps sous l'influence des idées nobiliaires. On admit la renonciation de la fille au profit de son frère, ordinairement aîné, puis à partir d'un certain temps et après discussions, au profit de la sœur. On finit par admettre aussi la renonciation du puîné au profit de l'aîné. Cette renonciation qui, des familles nobles, avait été étendu aux roturières, n'était possible que dans un contrat de mariage (celui du renonçant ou du bénéficiaire) et à condition que le renonçant eût été doté par celui à la succession de qui il renonçait.

Cette renonciation à succession future ne se trouve pas

1. *Liber practicus*, LVI.

Digitized by Google

dans les textes officiels de notre coutume. Mais nous y voyons d'assez fréquentes allusions dans Buridan. C'est ainsi qu'il nous dit, sous l'article 227, que la fille ayant renoncé à la succession de son père moyennant une certaine somme pourra néanmoins retraire l'héritage vendu par son père, ainsi que nous le verrons plus tard.

Ailleurs, sous l'article 292, il étudie l'influence de cette renonciation sur la légitime. Certaines coutumes admettaient que la fille avait par là même renoncé à sa légitime. Mais dans les coutumes muettes, les auteurs exigeaient une renonciation expresse à celle-ci. Buridan nous dit que la fille peut agir en supplément de sa légitime, quand la somme qu'elle a reçue en dot est inférieure à la légitime qu'elle aurait eue si on l'avait calculée au moment de la renonciation, mais qu'elle ne pourrait agir si la fortune paternelle avait augmenté depuis.

On admettait, en général, que cette renonciation tombait : *a*) si la dot n'était pas intégralement payée ; *b*) quand le *de cujus* était mort avant le mariage du renonçant ; *c*) quand le bénéficiaire prédécédait ; *d*) si le *de cujus* rappelait le renonçant à sa succession. C'est sans doute à la troisième exception que Buridan fait allusion quand il nous dit sous l'article 292 que la fille renonçante n'est pas inhabile à succéder puisque si la cause de sa renonciation disparaît, comme s'il n'y avait qu'elle en son degré, elle viendrait à la succession. Le cas du rappel à succession dans le testament du donateur se trouve signalé dans Buridan sous l'article 51. Puis, sous l'article 307, il nous dit que la fille ainsi rappelée sera saisie comme les autres héritiers.

Certaines coutumes au XIIIe siècle admettaient que l'enfant qui se mariait était exclu de la succession paternelle. Cette règle restreinte d'abord au XVe siècle, aux filles nobles dotées et considérée alors comme une renonciation

Digitized by Google

tacite, était presque disparue au XVIe siècle. Les documents sont muets sur ce système.

§ 4. — Déshérence

Nous étudierons successivement dans quels cas il y a déshérence, quel en est le bénéficiaire, quelles en sont les conséquences.

I. — Il faut tout d'abord que le défunt soit mort capable de transmettre, sans cela, il pourrait y avoir main-morte, aubaine, bâtardise. Il n'y aurait pas déshérence.

Il faut ensuite qu'il n'y ait pas de parents. Mais il y avait en droit coutumier plusieurs sortes de successions, ayant des héritiers différents. Si les héritiers manquaient pour une catégorie de biens, ces biens passaient-ils aux héritiers des autres catégories ou au contraire tombaient-ils en déshérence ? C'est une question que nous étudierons à propos de la fente pour la succession aux meubles et acquêts et à propos de la règle *paterna paternis* pour la succession aux propres.

Il faut, en outre, et tout naturellement que le défunt n'ait pas laissé de légataires ou d'héritiers institués. Cette règle est si naturelle qu'on ne la trouve pas exprimée dans le texte de la coutume. Mais elle est souvent formulée, parfois implicitement d'ailleurs, dans les auteurs : le procès-verbal de rédaction de la coutume de 1556 nous dit, ce qui va de soi, que les biens dont le *de cujus* n'aura pas disposé, demeureront comme vacants au haut justicier. Il ajoute que le *de cujus* peut avoir disposé au delà de ce dont la coutume permet de disposer au préjudice d'un héritier. Cette disposition vaudra au préjudice du seigneur : « Car

Digitized by Google

« il ne succède que es biens vacans au défaut de l'héritier « ou de disposition testamentaire ».

Il faut, enfin, ce qui va nous arrêter plus longtemps, que le défunt n'ait pas laissé de conjoint survivant. Buridan nous dit sous l'article 316 que peu de coutumes ont admis expressément ce système, survivance de l'édit *unde vir et uxor*, mais qu'il a été introduit par la jurisprudence dans les coutumes muettes, notamment dans deux arrêts de 1582 et de 1600. Aussi, Buridan, conformément à l'opinion publique, dit que l'opinion des auteurs comme Lebrun et Baquet, d'après lequel le titre *unde vir et uxor* n'était pas reçu en France, se doit entendre du cas où le mari est aubain, ce qu'évidemment ces auteurs n'avaient jamais eu l'intention de dire. Toutefois, cette exception tirée de la nationalité du défunt est aussi admise par Viellart qui, d'après Langlois, accepte sans difficulté les droits du conjoint sur la succession du prédécédé. Josseteau va au contraire beaucoup plus loin en admettant, comme nous l'avons vu, que le conjoint survivant succède à son conjoint bâtard.

Nous devons ici étudier, au moins brièvement, une question que l'on pourrait se poser par une lecture superficielle des textes de notre coutume, et surtout des commentaires des jurisconsultes : les époux n'ont-ils pas un droit de succession plus étendu que celui que nous venons de signaler et s'appliquant même au cas de l'existence d'autres héritiers.

Etudions d'abord le mariage roturier. D'après l'article 240, la femme survivante pouvait, ou bien « partir » contre l'héritier de son mari, ou bien s'en tenir à ses douaire et apport, ou bien se contenter des legs que lui avait fait son mari. Le premier cas seul nous intéresse ici. Dans ce cas (article 247) la femme commence par prendre ses héritages propres, cela ne fait pas de difficulté ; elle prend

Digitized by Google

l'usufruit sur la moitié des héritages propres du mari. C'est un droit de succession si l'on veut, mais la théorie du douaire est trop intimement liée au droit matrimonial pour que nous nous en occupions ici. Puis, elle prend la moitié des acquêts et conquêts : c'est, en effet, la façon logique de dissoudre la communauté. Mais voici déjà qui est plus embarrassant : elle prend moitié de tous les biens meubles demeurés après le trépas de son mari, son apport mobiliaire demeurant confus à la totalité desdits meubles. On pourrait peut-être dire qu'il n'y a plus là un droit dans les biens communs, puisque l'apport mobiliaire est, évidemment et par essence, distinct des biens communs, mais qu'il y aurait là un droit de succession réciproque. Ce serait une erreur. S'il y avait droit de succession de la part de la femme, elle devrait commencer par prendre son apport mobiliaire, puis la moitié des meubles communs, puis une certaine quotité comme de moitié des meubles propres du mari. Ce n'est pas le cas, puisque la moitié de son apport mobilier, qui est mis dans la masse, passe aux héritiers du mari. C'est plutôt une façon spéciale de dissoudre la communauté. On peut dire que si la femme choisit ce parti, son apport mobiliaire tombe en communauté, et qu'il n'y a plus que des meubles communs. On pourrait peut-être aussi ajouter que s'il y avait là un véritable droit de succession, il passerait aux héritiers de la femme décédant avant d'avoir pris parti. Or, dans ce cas, l'article 272 nous dit que les héritiers de la femme reprennent seulement son apport avec la moitié des acquêts et conquêts.

Ce qui nous montre aussi qu'il n'y a pas là un droit de succession c'est qu'il n'est pas réciproque (ce qui est l'essence même du droit successoral), ce que nous allons voir, en étudiant le cas où c'est la femme qui prédécède. Dans ce cas, en effet, d'après l'article 277, le mari doit restituer aux héritiers de la femme tout l'apport de celle-ci. Il est vrai

Digitized by Google

qu'il garde tous les meubles. Mais il n'y a pas là un droit de succession, mais plutôt une façon inégale de diviser les biens acquis durant le mariage, ce qui d'ailleurs est compensé par l'inégalité de la contribution aux dettes. Mais cet article 277 donne au mari survivant l'usufruit de la moitié des conquêts qui est dévolue à sa femme. Nous verrons en étudiant cet article avec la maxime « Propres ne remontent » que cela ne peut s'expliquer que comme un droit de succession du mari sur la succession de sa femme, correspondant au douaire de celle-ci, système fort curieux qui ne s'explique que par les particularités du régime matrimonial de notre coutume.

La situation devient plus délicate au cas de mariage noble. La femme peut (article 281), le mari doit (article 279) prendre tous les meubles existant à la mort de son conjoint, ce qui s'entend même des meubles propres du *de cujus* (*a contrario* de l'article 280). Il semble bien qu'il y ait là plus qu'un droit dans les biens communs. D'ailleurs, cela est corroboré par la façon dont les dettes se partagent. L'article 279 nous dit que le mari survivant (l'article 281 en dit autant de la femme) est tenu de payer toutes les dettes passives mobiliaires « tant celles qui sont faites « constant leur mariage que celles que la femme devoit « quand ils s'épousèrent, et celles dont elle avait été « chargée par succession à elle advenue durant leur « mariage ». Il s'agit bien là de dettes propres à la femme dont le mari est tenu comme compensation des biens propres qu'il recueille d'elle.

Nous admettons cependant qu'ici encore il n'y a pas de droit de succession. C'est simplement une des formes du système compliqué que pratiquait notre coutume au cas de dissolution du mariage. Tout d'abord, l'article 280 nous montre que le système précédent subissait fortement l'influence du contrat de mariage des époux dans lequel le

Digitized by Google

mari noble pouvait s'engager à restituer l'apport mobilier de sa femme avec ou sans paiement des dettes antérieures au mariage.

Une raison plus importante, c'est qu'en droit successoral notre coutume, suivant en cela le droit commun, établit bien une distinction suivant la qualité noble ou roturière des héritages, mais non selon la qualité noble ou roturière des héritiers (article 42), contrairement à ce qui était admis dans quelques coutumes.

Enfin et surtout, un principe admis universellement dans le droit coutumier est que « nul n'est héritier qui ne veut ». Or, nous avons vu que le mari noble était tenu de prendre les meubles existant au décès de la femme.

Quoi qu'il en soit, on peut voir d'après cette rapide esquisse, combien le régime successoral était influencé par le droit matrimonial dans les anciennes coutumes et tout particulièrement dans la nôtre qui avait adopté pour régime des gens mariés un système assez compliqué et original. Il y aurait là une étude fort intéressante. Nous pensons cependant qu'elle regarde plutôt le droit matrimonial et nous éviterons dorénavant avec soin tout ce qui toucherait à cette matière.

II. — A partir du XVIe siècle, les biens vacants n'appartiennent qu'aux hauts justiciers, les moyens et les bas justiciers en étant exclus. C'est le système adopté dans notre coutume rédigée. Si nous remontons plus haut, nous voyons (1) que, en 1431, de nombreux témoins viennent affirmer qu'ils ont vu souvent les religieux de l'abbaye de Saint-Remy s'emparer des biens « vacans par deffaut d'héritier ». Lors de la réformation de 1556 nous voyons les

1. Enquête affuture... 1er témoin, Varin, *Arch. leg.*, I, p. 514, 2e témoin, Varin, *ibid.*, p. 526.

Digitized by Google

seigneurs locaux protester contre l'introduction de l'article 316 qui leur enlevait partie de leurs droits; nous avons pensé qu'il pouvait être intéressant de les citer ici. C'étaient les « cardinaux de Lorraine, de Vendôme, abbé Saint-« Nicaise, prévôt, doyen, chantre et chapitre de l'Eglise « dudit Reims, doyen et chapitre dudit Saint-Symphorien, « religieux et couvent desdites abbayes de Saint-Remi et « Signy, et religieuses, abbesse et couvent dudit Saint-« Pierre ».

Il est possible qu'à l'origine les fiefs vacants retournaient au suzerain et non au haut justicier. Mais de cela nous n'avons plus trace dans notre coutume.

Au XVIIe siècle les seigneurs justiciers durent se défendre contre les empiétements des officiers royaux qui auraient voulu réserver à la couronne le droit aux biens vacants. Mais ces officiers echouérent. Nous ne citerons pas ici plusieurs documents que nous avons déjà étudiés à propos des droits d'aubaine et de bâtardise, sur les différents qui existaient aux XIVe et XVe siècles entre le roi et les hauts justiciers sur ces droits. Ces documents parlent bien d'épaves et de biens vacants. Mais ils ne sont pas assez nets : quoi qu'il en soit, nous voyons dans le procès-verbal de rédaction de 1556 que les hauts justiciers ont demandé le maintien de divers articles réglant le droit de déshérence. Les états le leur ont octroyé « pour la conservation « de leurs dits droits seigneuriaux et patrimoniaux ». Buridan lui-même ne soulève pas la question de savoir si le droit de déshérence n'appartient pas plutôt au roi.

Mais à quel haut justicier appartenaient les biens vacants ? Conformément au droit commun et à la logique, l'article 343 de la réformation de 1556 nous dit que « biens vacants et épaves appartiennent au roi et aux « hauts justiciers chacun à son endroit et limite de sa « haute justice ». Pour les meubles, la question est plus

Digitized by Google

compliquée. Plusieurs coutumes, dont celle de Paris, ne statuaient que sur les immeubles. On appliquait donc la règle « *mobilia sequuntur personam.* Quelques coutumes d'ailleurs statuaient expressément en ce sens, les meubles appartenaient donc au seigneur haut justicier du domicile du défunt où les meubles étaient fictivement situés. Mais la coutume de Reims avait ici une disposition remarquable : seule, croyons nous, elle décidait, dans son article 346, que « chacun haut justicier doit avoir les biens qui sont en sa « seigneurie et haute justice, tant meubles qu'immeubles « Et en ce cas, les meubles ne suivent le domicile ». Le procès-verbal nous dit que cet article a été « de nouvel « introduit » lors de la réformation de la coutume en 1556 ; mais l'idée s'en trouve également exprimée à la fin du procès-verbal de rédaction Mais la coutume de 1481 avait un article 246 analogue a l'article 346 de la coutume de 1556 et d'ailleurs l'article 240 *bis* (Mss Sutaine *Varin*, *Arch. lég.*, II, p. x) parle de seigneurs s'emparant de meubles ou dettes en autres lieux qu'au lieu de la résidence du défunt. Cette disposition de la coutume de Reims fut d'ailleurs approuvée non seulement par Buridan, mais aussi par les autres auteurs. Car il n'y a pas là une succession, mais un droit dépendant de la souveraineté territoriale du haut justicier. Loyseau (1) étend même cette règle aux cas de bâtardise, aubaine ou confiscation.

Buridan, sous l'article 346, nous dit cependant que cette règle comportait une exception, en ce qui concerne les meubles incorporels. Les actions, créances, etc., sont tellement personnelles qu'elles ne peuvent se séparer de la personne du créancier et qu'elles appartiennent au haut justicier du lieu où le défunt est décédé, même si les papiers constatant ces créances étaient trouvés en une autre sei-

1. *Seigneuries*, ch. XII, n° 88.

Digitized by Google

gneurie, parce qu'ils ne servent que de preuve. Buridan nous cite en ce sens un arrêt de la 5e chambre des enquêtes de 1597 ainsi que l'opinion de Lommeau (1). Viellart est encore du même avis. Toutefois, Buridan nous dit que Coquille semblait d'une opinion contraire à propos du droit de confiscation. De plus l'article 240 *bis* de la coutume de 1481 qui à la vérité ne se trouve que dans le manuscrit Sutaine parle de seigneurs justiciers autres que ceux de la résidence du défunt s'emparant de dettes (entendez dettes actives). Toutefois, ce système aurait certainement été d'une application beaucoup plus difficile que celui de Buridan.

III. — Quels sont maintenant les droits du haut justicier ? Quelques coutumes disent que celui-ci sera saisi, ce que les auteurs ont cherché à étendre aux coutumes muettes. Mais en même temps, ils exigent une mise en possession ou l'accomplissement de certaines formalités, ainsi que nous allons le voir pour notre coutume, ce qui est contradictoire.

Josseteau s'appuie pour démontrer que le seigneur n'est pas saisi sur l'article 344 qui l'oblige à faire régir les biens par un commissaire.

Buridan, sous l'article 344, nous indique quelles sont les formalités nécessaires. Le haut justicier pourra faire saisir les biens se trouvant sous sa justice en vertu de la commission et l'autorité du juge du même lieu, il y fera établir un commissaire. Celui-ci fera tout d'abord inventaire, puis vendra ou au moins fera estimer les meubles afin d'en rendre compte audit seigneur ou à un autre, et louera les héritages.

Mais si le seigneur ne fait pas nommer de commissaire,

1. *Maximes*, L. 2, ch. XXXI.

Digitized by Google

s'il n'y a pas d'héritiers, d'autres peuvent y avoir intérêt. Si c'est un légataire, Buridan, sous l'article 296, nous dit qu'il pourra requérir avec le procureur du roi que la succession soit pourvue d'un curateur auquel il pourra demander son legs. Si c'est un créancier, sous l'article 347, il nous dit qu'il obtiendra sentence contre le procureur fiscal du seigneur par laquelle il sera ordonné que le créancier sera payé sur les biens du défunt, puis avec ce procureur, il fera créer un curateur contre lequel la sentence sera exécutoire. D'ailleurs il ajoute que d'ordinaire on commence par faire créer un curateur avec le seigneur.

Que se passe-t-il après ces premières formalités ? D'après l'article 240 de la coutume de 1481, copié dans le procès-verbal de rédaction de la coutume de 1556 sur la demande des hauts justiciers, ainsi que nous l'avons vu plus haut, si après l'an et jour de la saisine faite des biens vacants, aucun héritier ni légataire ne se présente, le haut justicier peut déclarer les biens vacants et les mettre en vente au plus offrant ou les prendre à son domaine. Puis l'article 241 nous dit que même avant l'expiration de l'an et jour, les enfants ou lignagers les plus proches renonçant, le haut justicier peut déclarer les biens vacants et en disposer, sauf à les restituer aux héritiers plus éloignés qui voudraient succéder.

Examinons maintenant l'hypothèse d'une réclamation des biens vacants par un héritier ou un légataire. Buridan, sous l'article 345, nous dit tout d'abord que du jour où le prétendu héritier se sera présenté, le seigneur ou ses héritiers ne peuvent faire aucune procédure sans appeler le prétendu héritier, et encore moins se les faire adjuger par déshérence.

L'article 345 nous renseigne sur ce que le haut justicier doit restituer à celui qui prouve son droit. S'il se présente dans les dix ans que le seigneur se sera emparé des biens

Digitized by Google

comme vacants, celui-ci devra lui rendre tous les meubles et les immeubles ; s'il se présente entre dix et vingt ans, il aura droit aux immeubles mais non aux meubles ni aux fruits des immeubles, enfin passé vingt ans, l'héritier n'aura plus aucun droit. Cette disposition était spéciale à la Coutume de Reims. Buridan, sous l'article 345, nous dit que les auteurs, dont Baquet, ainsi que la jurisprudence donnent à l'héritier 30 ans pour réclamer.

Le procès-verbal de rédaction de l'article 345 nous dit qu'il a été de nouvel introduit. Il semble bien en effet d'après la coutume de 1481, que l'héritier devait se présenter dans l'an et jour de la saisie, à moins qu'il ne fût mineur, absent, ou légitimement excusé.

Mais l'article 345 nous dit que ce délai de vingt ans n'a plus lieu si l'héritier est mineur et qu'en ce cas la succession doit lui être entièrement rendue. Buridan ajoute que par analogie avec la Coutume de Châlons on peut étendre cette exception à l'insensé et à l'absent pour juste cause.

Quand le seigneur est ainsi destitué, l'article 345 nous dit qu'il a droit aux frais raisonnables qu'il aura faits pour la conservation desdits biens. La coutume de 1481 (A 240) disait aussi qu'on devait lui rendre « les frais raisonnables « de justice et les améliorations ». Le manuscrit Sutaine de la coutume de 1481 contenait aussi un article peu utile pour les hauts justiciers autres que celui du domicile du défunt. Ils devront d'abord rendre les biens de leur seigneurie à celui qui aura été reçu comme héritier par la justice du lieu du décès et « ils ne pourront prendre quel- « que droit ne sallaire pour leur vaccacion ne pour autre « couleur, si n'était que leur eut esté besoing vacquer lon- « guement et inventorier les ditz biens ».

De droit commun, le haut justicier avait aussi 30 ans pour évincer les tiers se mettant en possession. Notre coutume est muette sur ce point. Mais Buridan, sous l'article

Digitized by Google

345, nous dit que le seigneur ne peut plus les réclamer à un tiers ayant joui pendant dix ans avec titre et vingt ans sans titre. Il dit même conformément à l'opinion de Baquet que si le seigneur avait été averti de la succession jacente et avait négligé de la recueillir dans le délai de quatre ans, il en serait déchu par l'effet de la loi romaine *intra quattuor*...

Digitized by Google

CHAPITRE II

DÉVOLUTION HÉRÉDITAIRE

SECTION I

Succession aux meubles et acquêts

La coutume de Reims, conforme en cela au droit commun, ne distinguait pas suivant la qualité des héritiers mais suivant la nature des biens composant la succession. C'est ainsi qu'elle connaissait la succession aux meubles et acquêts (qui, dans l'ensemble, suivaient les mêmes règles), qui formait le droit commun, la succession aux propres et la succession aux biens nobles.

Nous ne nous occuperons pas de la question de savoir quels biens sont nobles et lesquels sont roturiers ; cela regarde le droit féodal, mais nous devons dire quelques mots de la différence qui existait entre les meubles et les immeubles et entre les acquêts et les propres.

§ 1. — Des meubles et des acquêts

Pour les meubles, nous serons brefs. Tout d'abord, en vertu de l'article 51 et conformément au droit commun, les meubles suivent la coutume du domicile du défunt.

Digitized by Google

L'ancien droit divisait les immeubles en deux classes : les immeubles réels, ce qui ne souffre pas difficulté, et les immeubles fictifs. Ceux-ci comprenaient : *a*) les immeubles par destination. Ce sont, dit l'article 20 de notre coutume, « les ustensiles de maison... s'ils tiennent à fer et à clous, « et autrement ne peuvent être transportés, sans frac- « tion et grande détérioration d'iceux » ; *b*) les immeubles par leur objet : ce sont les droits dont l'objet est incorporel ; *c*) les biens immeubles de par la loi : offices vénaux, rentes foncières. Notre coutume ne statue sur cette catégorie que pour porter une exception au droit commun en décidant dans son article 20 que les rentes constituées sont meubles.

Les meubles étaient ou bien réels de par leur nature, ou bien fictifs, comprenant les actions ou créances portant sur un meuble, catégorie qui se définit à partir du XVIe siècle sous l'influence de Dumoulin. Les articles 17 et 18 de notre coutume y sont consacrés.

Certaines coutumes connaissaient une catégorie intermédiaire : les cateux ou catels. C'étaient les biens immeubles par nature mais destinés à se transformer en meubles ; les récoltes à partir d'une certaine époque Notre article 19 dit qu'ils sont meubles.

Nous étudierons plus longuement la distinction des propres et acquêts qui regarde uniquement le droit successoral. On divise aussi les propres en propres réels et en propres fictifs.

Il y a plusieurs cas de propres réels. 1° L'héritage acquis par succession en ligne directe ou collatérale est propre à l'héritier. Nous voyons cette règle dans l'article 2 de la première rédaction de la coutume de Reims au commencement du XVe siècle, pour l' « hoir a plain » (1) puis à la fin

1 Nous étudierons plus tard et longuement la distinction

Digitized by Google

du xve siècle dans l'article 3 de la coutume de 1481, et enfin dans l'article 24 de la coutume de 1556. C'est d'ailleurs le droit commun. Buridan sous cet article nous dit que certains auteurs n'ont pas voulu donner aux héritiers aux propres les biens du *de cujus* décédé sans descendants légitimes si celui-ci les avait en succession directe et surtout collatérale de l'acquéreur de ces biens. Cette distinction entre les propres naissants ou non ne semble pas, dit Buridan, avoir lieu en notre coutume. Le bien sera donc considéré comme un propre du *de cujus*. En effet le mot d'acquêt regarde seulement celui qui a acquis ce bien ; chez son héritier il perd son nom d'acquêt. D'ailleurs ceci est confirmé par l'article 315 que nous étudierons à propos de la règle *paterna paternis*. Aussi dans notre coutume et dans les commentateurs naissant est employé comme synonyme de propre.

Le deuxième cas de propre réel consiste dans le cas de succession. Nous pouvons sur ce sujet trouver une curieuse évolution dans notre coutume. La première rédaction de celle-ci qui date du commencement du XIIIe siècle nous dit, dans son article 3 : « Naissant est ce que ung chascun père, « mère, et autres laissent à leurs hoirs par manière de résidu « ou de laig universel, quant cil a qui la chose est laissiée « ne la prent par manière de laiz ». L'article 15 de la même coutume nous dit que le bien légué est acquêt dans le cas contraire. Sous l'article 3 Gérard de Montfaucon nous dit dans son premier commentaire que le bien ainsi légué est naissant quand le légataire « se boute dedans de son auto- « rité et de fait, comme l'éritier faire pourroit ». Il est acquêt « s'il se le fait délivrer comme laiz par les exécuteurs du tes- « tament ou par juge compétent en leur deffault ou refus ».

curieuse de la coutume de Reims entre les « hoirs a plain » et les « hoirs a demy-naissant ».

Digitized by Google

Puis on décida qu'il y avait là un propre quelle que fût la manière dont il était accepté. Gérard de Montfaucon (1) dans son deuxième commentaire, nous dit que cette opinion avait déjà quelques partisans de son temps : « aucuns « ont voullu dire et soutenir que tel laiz par quelque « manière qu'il soit pris et accepté par l'éritier, est et doit « être de nature de succession, pour ce qu'il est universel, « et contient en soi la plus grande partie de la dicte (succes- « sion ?) du deffunct, et par ce doit estre réputé naissant ».

Mais cette opinion que combattait encore Montfaucon a passé dans la coutume de 1481, article 5. Le bien est naissant « en quelque sorte ou manière que les légataires appréhendent ou acceptent l'éritage à eux laissé ». Un commentaire qui se trouve à la suite de cet article dans le manuscrit Colbert nous dit que l'opinion que nous avons vue soutenue par Montfaucon était encore défendue de son temps. Mais il dit que cette opinion n'était pas soutenable parce que si les légataires avaient le choix suivant qu'ils accepteraient le legs de telle ou telle manière, les intentions du testateur seraient souvent trompées.

La coutume de 1481 contient encore une innovation : la coutume précédente ne statuait que pour le legs universel. La coutume de 1481 ne distingue plus, qu'il soit universel ou particulier. Elle édicte en même temps les conditions nécessaires pour que le bien légué soit naissant. Il faut que le bien soit légué à un héritier présomptif, en ligne directe ou collatérale. Toutefois, le bien ainsi légué serait acquêt si le testateur l'avait expressément ordonné ou qu'il fût rémunératif d'anciens services.

Cette disposition a passé dans l'article 26 de la coutume de 1556 qui l'a seulement étendue aux donations à cause de mort.

1. 2e commentaire de Montfaucon, §4. — Varin *Arch. leg.*, t. I, p. 639.

Digitized by Google

Buridan sous cet article, nous dit qu'on pourrait peut-être prétendre qu'il n'en est pas de même en ligne collatérale. Car d'après notre coutume la donation en ligne collatérale n'est pas sujette à rapport. De même, dans la coutume de Paris, le bien donné en ligne collatérale à un conjoint pendant le mariage, à la différence du bien donné en ligne directe est acquêt, et tombe en communauté. Mais, nous dit-il, la coutume de Reims est formelle.

Mais, ajoute Buridan, le bien ainsi légué est naissant, seulement pour la part et portion à laquelle le légataire devait succéder, ce qui excède est acquêt. En ce sens, la coutume de Chalons. Sur ce point encore, la coutume reçoit une extension. En effet, Viellart nous dit : l'héritage ainsi donné est naissant pour le tout, encore qu'il excède la part héréditaire du donataire, surtout depuis que la licitation fait des propres (ce que nous aurons l'occasion d'étudier plus loin).

Le troisième cas de propre réel consiste dans la donation entre vifs mais seulement en faveur du mariage ou par un ascendant en avancement d'hoirie. La première hypothèse se trouve prévue dans l'article 1er de la première rédaction de la coutume de Reims du commencement du xve siècle. Mais, Montfaucon, dans cet article, nous dit que la condition contraire peut être insérée dans la donation. Les deux cas sont visés dans les articles 4 et 22 de la coutume de 1481 puis dans les articles 25 et 38 de la coutume de 1556. Buridan, sous l'article 38, nous dit que le principe est « il n'y a si bel acquêt que de don ». Il justifie les exceptions en disant : pour l'ascendant donnant en avancement d'hoirie, que si on attendait le décès, le bien serait alors propre ; pour la donation en faveur du mariage, qu'elle doit servir de patrimoine à l'époux, qu'elle

1. *Principes généraux*, p. 43.

Digitized by Google

est faite dans le but de décharger le père, qu'elle doit donc être traitée comme si elle était faite par celui-ci. Mais, dans ce dernier cas, Buridan interprète très largement la coutume qu'il commente. La coutume du début du xve siècle visait la donation en faveur de mariage par mère ou père « et non mie d'autres ». Montfaucon ajoutait « ou par « autres personnes de son linaige ». Si l'article 38 de la coutume de 1556 ne spécifie pas par qui la donation doit être faite, l'article 25 dit que, aussi bien en don de mariage qu'en avancement d'hoirie, la donation doit venir d'un ascendant. Buridan innove donc quand il décide, sous l'article 38, que le don en faveur du mariage est naissant, même quand il est fait par un étranger. De plus, l'article 27 que nous allons étudier ne statuait aussi que sur la donation faite par un ascendant en faveur du mariage.

Voyons maintenant quels étaient les propres fictifs. L'article 27 de la coutume de 1556, conformément d'ailleurs à l'article 5 de la coutume de 1481, nous dit que la somme donnée par un ascendant en faveur du mariage pour être employée en achat d'héritages est propre. La coutume de 1556 a ajouté « si le donataire doit médiatement ou immé- « diatement succéder audit donateur ». Mais, comme dit la coutume de 1481, il faut que cela soit « dit et condicioné par mos exprès au mariage ». Buridan, sous l'article 27, nous dit que les deniers doivent être payés. L'action, pour les réclamer, serait mobiliaire et passerait aux héritiers aux meubles.

Le deuxième cas de propre fictif consiste dans celui de bien acquis en échange d'un propre. Cela n'a pas toujours été admis dans notre coutume. L'article 17 de la première rédaction de notre coutume disait que l'héritage acquis par échange était acquêt Montfaucon, dans l'article 32 de son deuxième commentaire de cette coutume, se prononçait dans le même sens. La coutume de 1481 dans son arti-

Digitized by Google

cle 19 statuait dans le même sens. L'héritage acquis en échange est acquêt. « Ja çoit que l'héritage qu'il a baillé à l'encontre lui appartint de nature de naissant ». Le commentateur anonyme de cette coutume nous dit, d'ailleurs, sous cet article, que notre coutume était contraire au droit écrit et aux coutumes voisines et qu'en la corrigeant, on remédierait à bien des fraudes. Ce qui fut fait, d'ailleurs, lors de la réformation de 1556, dans l'article 36. L'héritage échangé est de pareille nature que celui donné en contre-échange. Mais quand il y aura soulte de deniers il sera acquêt au prorata de ladite soulte. Cette idée reçoit une application au cas de mariage, qui, chose singulière, se trouve déjà dans la coutume de 1481, articles 10 et 11. Lors de la dissolution du mariage, la femme mettant dans le partage les héritages naissants, les biens qu'elle recueillera en échange dans le partage seront naissants et, qui plus est, du côté et ligne « dont lui venait son héritage « naissant qu'elle a mis en parçon ». Et si elle reçoit plus d'héritages qu'elle n'a mis de propres, le surplus sera considéré comme acquêt. De même, l'article 30 de la coutume de 1566 conforme à l'article 8 de la coutume de 1481, dit que l'héritage donné par le mari à la femme en échange du propre de celle-ci qu'il a vendu, sera naissant à cette femme du côté et ligne dont venait l'héritage vendu.

Certaines coutumes admettaient encore comme propre l'argent employé à racheter une rente constituée appartenant à un mineur. Notre coutume ne nous fournit aucun renseignement sur ce cas.

§ 2. — Droits des descendants

Les premiers appelés à la succession d'un défunt sont tout d'abord ses descendants. Notre coutume formule ce

Digitized by Google

principe dans l'article 312, et en même temps, il nous dit que les enfants, fils ou filles, succèdent également à leurs parents en tous meubles et héritages roturiers, acquêts ou propres. Les seules exceptions au partage égal entre enfants se trouvent dans les successions aux fiefs, nous les verrons plus loin. Il n'y a pas à distinguer, comme nous dit Buridan, sous cet article, se souvenant du droit romain primitif, suivant que les enfants sont émancipés ou non.

La grosse question, dans ce paragraphe, est celle de la représentation. Il y a deux sortes de représentations : la représentation pour succéder qui consiste à savoir si les petits-fils issus d'un fils prédécédé succéderont en concours avec leurs oncles, fils de l'aïeul *de cujus*, et la représentation pour partager qui consiste à savoir au cas de prédécès de tous les fils, si les petits-fils succèdent par têtes ou par souches. Occupons-nous d'abord de la représentation pour succéder.

La représentation n'existait pas en droit germanique. En 943 Othon fit trancher la question par un combat judiciaire dans Stain. Le combat se décida en faveur de la représentation. Cependant celle-ci ne s'introduisit que très lentement. Au XIIIe siècle l'échiquier de Normandie l'admet pour le fils aîné de l'aîné. Au XIVe siècle, Desmaretz exige encore que le défunt ait prévu le cas dans le contrat de mariage de son fils. C'est seulement en 1510 que la représentation triomphe définitivement. La coutume de Touraine de 1461 qui l'admet déjà est une des plus précoces parmi les coutumes rédigées.

Nous allons voir que la coutume de Reims que l'on n'a pas l'habitude de citer à ce sujet était encore plus en avance. Tout d'abord, lors de la réformation de 1556, la représentation a lieu en ligne directe à l'infini, tant pour les rotures (A 309) que pour les fiefs (A 50). La coutume ne parle pas des meubles, mais ils suivent évidemment le

Digitized by Google

même sort. Buridan, sous l'article 50, nous dit que la représentation qui anciennement n'avait pas lieu en France, a été introduite en ligne directe en 1509 dans la plus ancienne des coutumes. C'est évidemment une erreur, nous l'avons déjà vu. Buridan, lui-même, nous dit un peu plus loin qu'avant la réformation, dans notre coutume, la représentation existait en ligne directe pour les rotures.

En effet, la coutume de 1481 connaissait déjà la représentation pour les rotures. L'article 28 porte « représentacion a lieu et cours en toutes successions, tant en ligne « directe comme en collatérale *usque ad infinitum...* » Une note marginale indique à propos de cet article « Prouvé au procès de Guillaume Mothe ». Celui-ci eut lieu le 15 octobre 1545. L'article 329 de la même coutume, porte que la représentation n'a pas lieu pour les fiefs, mais il ajoute qu'elle a lieu pour les meubles. Bien plus la première rédaction de la coutume de Reims du commencement du xve siecle semble bien, dans son article 70, viser la représentation quand il dit (parlant de la succession des père et mère) « tous ceulx qui seront issus du pareil degré « eulx ou leurs ancêtres, prendront contre le survivant, et « emporteront autel et autant contre le vivant, comme fust « celui duquel ilz sont issus, se il vesquit puis qu'il feust « en pareil degré du vivant ». Enfin, en remontant encore plus haut nous trouvons la représentation très nettement visée dans un texte que nous allons étudier un peu plus loin, du *liber practicus* qui a été écrit vers 1280. Ainsi, on peut dire que la coutume de Reims était d'une remarquable précocité au point de vue de la représentation.

Comment la représentation était-elle organisée ? Elle avait lieu à l'infini, nous l'avons vu. Il fallait, en outre, que le représentant ne fût pas incapable de succéder. Enfin, on admettait un troisième principe : on ne pouvait

Digitized by Google

représenter les personnes vivantes. Donc, les enfants d'un exhérédé, d'un indigne ou d'un renonçant ne peuvent le représenter; mais s'il prédécédait, ses parents pouvaient le représenter. Dumoulin admet la même solution pour les filles renonçant à succession future. Mais, à partir de 1564, la jurisprudence se fixa en sens contraire, parce que les enfants du renonçant avaient reçu dans la dot, leur part à l'avance. Nous ne trouvons, dans notre coutume, de renseignement que sur le cas de représentation des renonçants. L'Official qui, vers 1280, rédigea le *liber practicus*, nous dit, au n° LVI, que le fils du renonçant prédécédé ne peut venir à la succession de son aïeul avec son oncle, fils de cet aïeul. Le raisonnement mérite d'être cité : « dico quod non (que le petit-fils issu du renonçant ne « peut venir à la succession) quia, patruo superstite qui « proximior est, non succedunt nepotes, nisi per repre- « sentacionem, quod apparet quia succedunt in stirpem et « non per capita. Ergo si pater eorum se fecit alienum, « per representacionem nepotes ex eo non succedunt « Arguet ad hoc quia pater qui renunciavit, jus delibe- « randi non transmittit... Alii dicunt quod nepotes succe- « dunt avo jure suo, quo jure pater suus non potuit eos « privare, antequam sibi deferretur. Sed respondeo quod « nepotes succedunt jure suo quod habent ex representa- « cione patris, racione premissa. Iterum, si non repre- « sentarent patrem, remociores essent patruo, quare pa- « truus solus succederet ».

Quant à la représentation à l'effet de partager, elle était admise dans notre ancien droit. Mais, nous ne trouvons aucun renseignement sur cette question dans notre coutume.

Digitized by Google

§ 3. — Droits des ascendants et des collatéraux

Nous aurons dans ce paragraphe quatre questions à étudier, toutes importantes et compliquées ; les droits des ascendants et des collatéraux en principe ; l'influence de la représentation, le privilège du double bien, la fente.

I. — S'il n'y a que des ascendants, ils succèdent à l'infini; s'il n'y a pas d'ascendants, la succession passe aux collatéraux. C'est le droit commun et cela ne souffre pas difficultés. Que se passe-t-il maintenant s'il y a à la fois des ascendants et des collatéraux. Dans la coutume de Paris, les ascendants priment toujours les collatéraux. Ce système n'était pas suivi, et la plupart des coutumes donnaient place aux collatéraux privilégiés. Les coutumes étaient sur ce point très diverses, les acquêts étant dévolus aux uns, les meubles aux autres, souvent avec distinction entre l'usufruit et la nue propriété.

La coutume de Reims, dans sa dernière rédaction, suit le système exceptionnel de Paris. Mais, il nous faut auparavant étudier les précédents, qui, nous allons le voir, sont loin d'être clairs. Le *liber practicus* (1), semble consacrer, à la fin du XIIIe siècle, le système qui sera suivi par la coutume de 1556 ; les pères et mères priment les frères et sœurs : « si plures fuerint liberi emancipati, et « alter eorum sine liberis vel herede moriatur, hereditas « ejus non ad fratres vel sorores, sed ad parentes, rever- « teretur ».

Ce texte nous parle de l' « hereditas » mais, le texte postérieur, la première rédaction de la coutume du com-

1. Varin, *Arch. lég.*, t. I, p. 39.

Digitized by Google

mencement du xve siècle, article 67, ne donne plus aux père et mère que les meubles. Il est vrai que ce texte n'est pas très clair, car il oppose aux meubles les héritages propres qui, évidemment, vont aux héritiers aux propres, sans statuer sur les acquêts. Mais, il est éclairci d'abord par l'article 37 de la même coutume et par le premier commentaire de Monfaucon, sous cet article et surtout par la coutume de 1481, article 36 : les père et mère n'auront que les meubles. Les héritiers à plain, ainsi que nous le verrons plus tard, auront les héritages, acquêts ou propres, à charge des dettes. Bien plus, l'article 37 nous dit que si aucun lignager ne voulait succéder à ces héritages, ils seraient dévolus au haut justicier, à l'exclusion des père et mère ; l'article 39 nous dit que si le défunt ne laisse pas de père ou de mère, les droits de ceux-ci passent à l'aïeul et l'aïeule.

Remarquons que ce système qui donne aux ascendants les meubles et aux collatéraux les acquêts se trouve encore dans quelques coutumes réformées. C'est le système de la coutume d'Angoumois. Mais, lors de la réformation de 1556, notre coutume adopta le système de Paris. Les aïeux eux-mêmes sont préférés aux frères et sœurs (art. 313). Le procès-verbal de rédaction de cet article nous fait sentir l'innovation. Buridan, sous cet article, nous dit qu'un édit de Charles IX, de mai 1567 (connu sous le nom d'édit des mères) permet aux mères de succéder ès meubles de leurs enfants et conquêts provenus d'ailleurs que du côté personnel mais que cet édit n'est pas pratiqué dans les coutumes qui en disposent autrement comme la nôtre.

II. — Tout d'abord la représentation n'a pas lieu en ligne ascendante directe, suivant le droit commun.

La coutume ne statue pas expressément sur cette ques-

Digitized by Google

tion, mais Buridan et Vieillart nous le disent, sous l'article 313 ainsi que Josseteau sous l'article 309.

Quant à la représentation en collatérale, les coutumes sont très diverses. Elle eut encore beaucoup plus de difficulté pour s'introduire en collatérale qu'en directe. Sous l'influence du droit romain et de la novelle 118 elle s'introduisit en Bourgogne dès le XIIIe siècle. Dans le dernier état du droit, on pouvait distinguer 4 systèmes : 1° certaines coutumes du nord qui, sous l'influence du droit germanique n'admettaient pas la représentation ; 2° la plupart des coutumes l'admettaient dans les termes de la novelle 118, ou *intra terminos juris* c'est-à-dire jusqu'aux enfants de frères et de sœurs ; 3° quelques coutumes du midi l'admettaient à l'infini comme en ligne directe, *extra terminos juris* ; 4° enfin, quelques rares coutumes distinguaient suivant la qualité des biens. La coutume de Reims faisait partie des dernières. Tandis que les unes différenciaient, suivant qu'il s'agissait de meubles ou d'immeubles, notre coutume distinguait suivant qu'il était question de rotures ou de fiefs. Pour les rotures notre coutume admettait la représentation à l'infini; pour les fiefs, elle ne l'admettait que jusqu'aux neveux. Ce n'est pas d'ailleurs la première fois que nous voyons dans notre coutume une distinction de ce genre. La coutume de 1481, ainsi que nous l'avons montré plus haut, admettant la représentation en ligne directe pour les rotures et les meubles, ne l'admettait pas pour les fiefs. Si nous n'avons pas alors insisté sur ce qu'il y avait de curieux dans ce système, c'est qu'il était destiné à disparaître en ligne directe, et que nous nous réservions pour la ligne collatérale où il a été maintenu.

Mais si la représentation en collatérale remonte moins haut dans notre coutume qu'en directe on peut cependant en trouver des traces avant la réformation de 1556, et

Digitized by Google

notamment dans l'article 26 de la coutume de 1481 qui admet le partage par souches. A vrai dire, cet article s'applique peut-être plutôt à la représentation, à l'effet de partager, mais, celle-ci implique la représentation à l'effet de succéder. En tous cas cette coutume ne connaissait pas la représentation pour les fiefs, tandis qu'on l'admit pour ceux-ci *intra terminos juris* seulement lors de la réformation.

D'après l'auteur anonyme du manuscrit Pitat (p. 142) on discutait aux XVIIe et XVIIIe siècles sur les effets de la représentation à l'infini en collatérale.

Pour les uns la représentation avait seulement pour effet de rapprocher d'un degré et par conséquent le cousin au quatrième degré ne concourait pas avec le cousin germain.

On disait qu'il ne fallait pas arguer de ce qui se passait en ligne directe parce qu'alors les héritiers venaient de leur chef.

On appuyait cette solution sur « l'avis de tous les « anciens avocats qui l'avaient appris de leurs anciens « qui avaient été présents à la rédaction. »

L'opinion contraire fut cependant reçue par le présidial le 18 juin 1694 et la même année par le baillage de l'archevêché.

L'auteur approuve, et avec raison cette solution. La représentation, dit-il, ne rapproche pas d'un degré, mais met à la place du représenté, dans un degré égal avec celui avec qui il s'agit de concourir. Le représentant ne passe pas par les degrés intermédiaires. Cela est si vrai qu'il n'est pas nécessaire que le représentant soit l'héritier de celui qu'il représente ni de ceux qui ont occupé les degrés intermédiaires. Il succède au degré et non à la personne.

De plus, dit-il, on peut très bien arguer de ce qui se

Digitized by Google

passe en ligne directe. Le même article 309 statue pour les deux cas. Il est faux en effet de dire qu'en ligne directe on succède de son chef. La représentation est également nécessaire, et elle ne peut avoir des effets différents.

Que décidait notre coutume pour la représentation à l'effet de partager? Autrement dit, quand tous les frères et sœurs étaient prédécédés, les neveux succédaient-ils par souches ou par têtes? Dans la représentation *intra terminos*, il y avait controverse entre les glossateurs. Les coutumes de Paris et d'Orléans n'admettaient que le partage par têtes. La représentation *extra terminos* entraînait, au contraire, la représentation à l'effet de partager. Il semble donc que notre coutume aurait dû distinguer suivant qu'il était question de rotures ou de fiefs. Il n'en est pas ainsi. Tout d'abord la coutume de 1481 porte le principe du partage par souches sans apporter de distinctions. Il semblerait donc qu'on admettait alors la représentation à l'effet de partager. En tous cas, ce système disparut dans la réformation de 1556 article 310; les collatéraux « étant en pareil degré succéderont par têtes. » Le procès-verbal nous dit que cet article fut introduit pour obvier aux difficultés qui se présentaient journellement. Il est certain, en effet, que les difficultés devaient être grandes dans un système aussi compliqué que celui de notre coutume. Mais il est probable qu'il fut introduit surtout sous l'influence de la coutume de Paris. Le commentaire de Buridan, sous les articles 54 et 310 nous montre qu'il était fortement imprégné du droit parisien.

Quoi qu'il en soit, on peut trouver qu'il y a là une contradiction dans notre coutume qui admet la représentation à l'infini pour les rotures.

Nous devons nous poser une troisième question au sujet de la représentation. Les neveux, représentant le frère

Digitized by Google

du défunt, excluent-ils les oncles? Tout d'abord, dans le système de représentation *intra terminos*, les avis étaient partagés. Certaines coutumes disaient, avec la novelle 118 que les oncles étaient exclus par les neveux. Paris et Orléans disaient au contraire qu'ils concouraient, mais leur système, critiqué par les auteurs n'était pas appliqué dans les coutumes muettes. Dans le système de représentation *extra terminos*, les neveux et même leurs descendants à l'infini excluaient les oncles parce qu'ils représentaient les père et mère du *de cujus* tandis que les oncles représentaient les aïeux. Notre coutume qui participe des deux systèmes est naturellement assez compliquée. Nous ne trouvons pas de renseignements dans les textes officiels, mais dans les commentaires. Ceux-ci auraient dû logiquement distinguer suivant qu'il s'agissait de fiefs ou de rotures. Ils ont admis un système intermédiaire. Buridan, sous l'article 53, nous dit que les neveux excluront l'oncle, mais que l'oncle sera exclu par les petits-neveux. C'est, en somme, le système suivi par certaines coutumes admettant la représentation *intra terminos*. De même Viellart, sous l'article 309, nous dit que l'on appelle d'abord les frères germains et leurs enfants venant par représentation ou de leur chef, puis les frères non germains et leurs enfants venant par représentation ou de leur chef, puis les oncles, et enfin les plus prochains. Il nous dit qu'un arrêt du 29 janvier 1660 a décidé pour la coutume de Vermandois que les enfants des frères excluaient les oncles, quoiqu'au même degré; et qu'il doit en être de même *a fortiori* pour Reims. Il ne nous dit rien des petits-neveux, mais son silence nous porte à croire qu'il admettait le système de Buridan contraire au système des coutumes admettant la représentation *extra terminos*. D'ailleurs, celle-ci perdait de plus en plus de terrain, sous l'influence des jurisconsultes, comme nous

Digitized by Google

allons le voir pour la représentation relativement aux meubles.

Nous n'avons, en effet, jusqu'ici, parlé de représentation que pour les rotures et pour les fiefs. La coutume de 1556 admet, en effet, la représentation *intra terminos* pour les fiefs, *extra terminos* pour les rotures, mais ne nous dit rien des meubles. A notre avis, la coutume de Reims admettait pour les meubles la représentation à l'infini. L'article 26 de la coutume de 1481 nous dit que « les plus « prochains consanguins et linaigiers ou ligne collatérale « leur succèdent par lignes, souches ou branches, et non « pas par têtes, en tous leurs biens meubles et immeubles, « sauf les modifications ci-après touchées. » Ces modifications sont une allusion à l'article 309 qui n'admet pas alors la représentation pour les successions nobles. Mais cet article prend soin d'ajouter *in fine* : « mais quant à « succéder aux meubles, il y a représentacion comme « entre les non nobles. » Si la coutume de 1556 est muette pour ce qui est des meubles, ce n'est pas à notre avis parce qu'elle consacre un changement de législation. Ce changement eût été, au contraire, si remarquable que notre coutume n'aurait pas manqué de le dire expressément et d'assimiler les meubles aux fiefs. Si elle ne dit rien, c'est que, comme dans beaucoup d'autres matières, les meubles étaient assimilés aux acquêts. D'ailleurs, le principe était la représentation à l'infini auquel les fiefs faisaient exception.

Quoi qu'il en soit, la jurisprudence se prononça en sens contraire à propos des arrêts célèbres des Godinot. Le premier fut un arrêt du Parlement de Paris du 3 décembre 1602 (1) entre les parents paternels et maternels de

(1) Rapporté dans Servin. *Actions notables et plaidoyez*, p. 746 et suivantes.

Digitized by Google

Nicole Gaudinot *de cujus*, sur appel d'une sentence du bailli de l'archevêché du 15 mars 1602, arrêt que nous retrouverons plus loin au sujet de la fente, et un arrêt du 9 décembre 1603 (1), rendu en l'interprétation du précédent, entre les héritiers paternels, cette fois. Dans le premier arrêt, les appelants, héritiers maternels disaient que, dans la succession aux meubles, ils devaient représenter leur aïeule et bisaïeule, tante de la *de cujus* et par conséquent concourir avec les intimés, neveux et arrière-neveux de la *de cujus*, parce que la coutume de Paris et les arrêts interprétatifs de celle-ci admettent que le neveu et l'oncle concourent. On aurait pu répondre à cela que, ainsi que nous l'avons vu, la coutume de Reims ne suivait pas à ce dernier point de vue, le système de Paris et que chez elle le neveu primait l'oncle. C'est ce que les intimés semblent avoir voulu dire quand ils arguent que, alors même que la représentation aurait lieu à l'infini, il faudrait que le représenté pût venir à la succession s'il vivait encore. On étudia surtout la question au point de vue de la représentation. Les intimés répondirent (outre les raisons tirées de la fente) que la coutume parlant des rotures n'a pas dit que les meubles fussent biens roturiers. L'arrêt se prononça en ce sens disant que puisque la coutume de Reims n'avait pas statué sur les meubles, il fallait l'éclairer par la coutume générale de Vermandois.

Le deuxième arrêt intervint sur une question analogue. La succession de Nicole Godinot ayant été attribuée aux héritiers paternels, les arrières-neveux paternels prétendaient avoir droit aux meubles avec le neveu paternel. La cour ne se déjugea pas et laissa au neveu toute la succession mobilière puisque, selon elle, la coutume de Reims

(1) Rapporté dans Servin *Actions notables et plaidoyez*, p. 658 et 659.

Digitized by Google

ne connaissait la représentation qu'*intra terminos* pour les meubles.

Il y a dans cette décision qui fit jurisprudence et qui, comme nous dit Viellart, fut interprétative de notre coutume, une erreur historique. Nous ne savons si les jurisconsultes d'alors l'ont commise sciemment. Mais, il est certain, qu'il y avait alors une tentative générale de réaction contre la représentation à l'infini, à la fois sous l'influence de la coutume de Paris et sous celle du droit romain.

Buridan connaissait déjà ces arrêts. Il les signale sous l'article 309 et 310. Mais il semble se prononcer plutôt pour la représentation à l'infini avec laquelle il essaye de concilier des arrêts des Gaudinots qu'il comprend mal, paraissant tout au moins laisser de côté le deuxième arrêt. On ne s'est même pas arrêté dans cette réaction contre la représentation *extra terminos*. Viellart, sous l'article 312, nous dit que certains, comme Servin, prétendaient que les acquêts devaient suivre les meubles, mais Viellart ajoute que les arrêts précités semblaient dire que l'exclusion des plus éloignés par les plus proches se bornait aux meubles.

III. — Le droit germanique ne connaissait pas le privilège du doublé bien, mais il s'introduisit sous l'influence des novelles 84 et 118 d'après lesquelles le frère germain qui tenait au défunt de deux côtés excluait le frère utérin ou consanguin qui ne lui tenait que d'un côté. Les coutumes étaient d'accord pour n'admettre ce privilège que sur les meubles et acquêts et seulement à égalité de degré, sauf parfois l'effet de la représentation. Certaines coutumes, comme Paris, repoussaient ce privilège, ce qui fut étendu aux coutumes muettes. D'autres l'admettaient *intra terminos*. D'autres, enfin, l'admettaient en termes généraux

Digitized by Google

ce qui, semble-t-il, aurait dû être interprété comme l'admettant à l'infini. Cependant, il y avait dans ces coutumes un mouvement pour restreindre ce privilège.

La coutume de Reims avait un système spécial et probablement sans analogue dans les autres coutumes. Ce système est formulé dans l'article 311 de la coutume de 1556 : « le frère germain aura la moitié de tous ses meubles et « acquêts pour raison du côté dont il lui attenait seul ; et « si aura la moitié de l'autre moitié, c'est à savoir un quart « en la totalité desdits meubles et acquêts, pour raison de « l'autre côté, dont il était prochain au trépassé, comme le « non germain et ledit non germain aura seulement l'autre « quart ; et quant au naissant, il suivra sa ligne, comme dit « est ci-devant ».

Le premier renseignement que nous avons sur ce système se trouve dans la première rédaction de la coutume du commencement du xve siècle. Nous trouvons bien auparavant dans les plaids de l'échevinage une sentence de 1264, mais elle n'est pas très claire. Le frère non germain cita le frère germain qui ne voulait pas partager avec lui la succession de la sœur. Il semble donc qu'il y avait là le véritable privilège du double lien, et non pas le système admis postérieurement dans la coutume. Le frère non germain fut reçu mais parce que la succession de la sœur se composait d'héritages venus de leur père à tous, et par conséquent, d'héritages propres de leur côté et ligne. Mais l'article 68 de la première coutume formule déjà nettement le principe qui passa dans l'article 31 de la coutume de 1481.

Quel est maintenant sur ce système l'effet de la représentation ? Buridan nous dit, sous l'article 311, que cer-

(1) *Livre Rouge de l'échevinage*, p. 60. Varin, *Arch. adm.*, t. I, 2e part. p. 876.

Digitized by Google

tains ont prétendu que les enfants du frère germain succédaient aux privilèges de celui-ci, se basant d'abord sur ce que notre coutume admet la représentation, et ensuite sur ce que la représentation donne au représentant tous les droits du représenté, ajoutant que c'est assez de donner au frère utérin une partie des biens du défunt, contre la raison écrite, sans leur en donner un autre en leur permettant d'exclure les enfants du frère germain de la prérogative qu'aurait eue leur père. Néanmoins, Buridan nous dit avoir appris de certains avocats de la ville que l'on admettait le contraire à Reims, conformément aux décisions du siège présidial, parce que notre coutume ne parle que du frère germain et qu'on ne peut étendre une disposition exorbitante. Nous sommes ici en présence d'un exemple de la tentative faite pour restreindre le privilège du double lien. Ils ajoutaient que « la représentation a été admise « pour donner aux enfants des frères la qualité d'héritier « et pour succéder avec leurs autres oncles, non pour les « exclure ». Il semble aussi d'après le commentaire de Buridan, sous l'article 53 que les enfants du frère germain ne jouiraient pas davantage de cette prérogative contre les enfants du non germain.

Le système curieux de notre coutume est sans doute une survivance du système de la fente que nous allons étudier maintenant. Si, en effet, on admet la fente, le frère germain aura droit contre le frère utérin à la moitié des meubles acquêts comme étant le plus prochain dans la ligne paternelle. Quant à l'autre moitié, représentant la ligne maternelle, il aura droit à la moitié de cette moitié comme y ayant des droits égaux au frère utérin.

IV. — Etudions maintenant cette question de la fente : quelques coutumes admettaient celle-ci dans le cas de concours entre ascendants et collatéraux. La Coutume de

Digitized by Google

Reims est ordinairement citée comme l'admettant seule entre collatéraux. Il y a peut-être une légère erreur. Car, si la Coutume de Reims admettait primitivement la fente, celle-ci avait disparu à la fin du droit coutumier.

Nous trouvons tout d'abord, vers 1280, la fente admise dans le *liber practicus* ; le passage est très clair (1) : (si un frère décédé laissant des frères et sœurs et si le père ou la mère sont aussi décédés) « si alter parentum mor-« tuus fuerit, non tota illius mortui hereditas ad unum « parentem reverteretur, sed solum ista que ex parte sua « veniebat ; alia autem medietas ad parentes propinquiores « defuncti ex altera parte reverteretur. » Ce texte statue sur l'hérédité entière. Nous trouvons un peu après un jugement de 1307, de l'échevinage (2) qui statue en sens contraire pour les meubles. Nous le citerons en entier parce qu'il est assez bref et assez clair : « Ysambars li vachiers « maria sa fille au fil Joye la pisseniere. Cette fille ot « 1 enfant et fut morte en la gezine. Un po après li enfes « fu mors. Ysambars pour la succession de sa fille deman-« doit les muebles qu'il li avoit donné en mariage. Li « maris disoit ancontre que de la descendue de la mere, « il étoient venut à l'enfant et de l'enfant au père, comme « au plus prochain, selons la coustume de Rains. Droiz fu « diz de eschevins, par consel de bonnes gens, que li mue-« ble devoit demourer au père comme au plus prochain. » Il est bien certain que le père est plus proche parent que le grand-père. Néanmoins, si la coutume avait admis alors la fente le père n'aurait eu que la moitié, et le grand-père maternel l'autre moitié. Y avait-il là mal jugé? Nous ne pouvons l'affirmer.

1. Varin, *Arch. leg.*, t. I, p. 39.
2. *Livre Rouge de l'Echevinage*, p. 105 ; Varin, *Arch. adm.*, t. II, 1re partie, p. 62.

Digitized by Google

La première rédaction de notre coutume au commencement du xve siècle n'est pas très claire. L'article 66 semble d'abord admettre la fente. Si un fils décède sans enfant et après avoir perdu son père, la moitié de ses meubles serait dévolue à la ligne paternelle. Mais l'article 67 semble ne plus admettre la fente pour le cas où le père vivrait encore : « Quant aux meubles, s'aucun mour-« roit qui n'eust hoirs de son corps, ung ou pluseurs, les « meubles echerroient au père ou à la mère qui viveroit « ou au tayon ou à la taye, ou à l'ayeul ou à l'ayeule... « ... car meubles vont en montant et ne vont point de « ligne. » Cet article pourrait peut-être être interprété pour le cas où il s'agirait seulement de succession en ligne ascendante directe pour laquelle, nous l'avons vu, les coutumes n'admettaient pas la fente. Car, à la même époque, le commentaire de Gerard de Montfaucon de cette coutume admettait nettement celle-ci en principe. Sous l'article 66 d'abord, il nous dit qu'il y a héritiers de quatre lignes, deux de par le père, celle de l'aïeul et celle de l'aïeule et autant de par la mère. C'est plus que le système de la fente. C'est le système de la fente avec refente. Il ajoute : « *dividit hereditatem in eos*, et (partirent ?) aux « meubles et acquets. » Mais c'est surtout sous l'article 67 que sa pensée est nettement exprimée. Si le défunt laissait un oncle paternel et un frère utérin, l'oncle prendrait moitié des meubles et acquets à cause du père, et le frère, l'autre moitié à cause de la mère « pour ce quepar ladicte « règle et coutume les meubles et acquetz d'aucun tréspassé « doivent escheoir aux hoirs d'icellui trépassé, tant du « costé de par son père comme de par sa mère, par moictié, « quand il y a hoirs des deux costés ». Mais l'article 69 nous dit que la question était controversée pour le cas où dans la ligne paternelle, il y avait non pas un oncle, mais un cousin germain. Certains disaient conformément à la

Digitized by Google

règle précédente que chacun devait en avoir moitié, d'autres disaient que le frère non germain devait avoir tous les meubles et acquêts comme étant de beaucoup le plus proche parent du défunt. Ces hésitations nous montrent que peut-être le système de la fente ne tenait pas au fond même de notre coutume, mais se serait introduit lentement; quoi qu'il en soit, Montfaucon se décide pour le premier système. Le cousin germain, quoique plus éloigné, aura la moitié des meubles et acquêts, car le frère non germain ne peut y succéder que d'un côté, c'est-à-dire pour moitié. Il nous dit, d'ailleurs, que la coutume de Reims est exceptionnelle à ce point de vue, et que dans la coutume de Champagne, le frère aurait tout parce qu'elle n'admet pas division en lignes pour les meubles et acquêts, mais s'occupe uniquement de la proximité du degré.

Le système de la fente passa dans la coutume de 1481. L'article 32 nous dit que le frère non germain n'aura que moitié des meubles et acquêts. Le cousin germain, ou même issu de germain, devant avoir l'autre moitié. L'article 34 de cette coutume consacre même le système de la fente avec refente que nous avons vue ébauchée déjà par Gerard de Montfaucon : « et se icelluy trépassé délaisse « de chascun costé consanguins et linaigiers en plus bas « et loingtain degré que de cousins germains qui sont en « second degré, en ce cas à lui succèdent en meubles et « acquetz ses plus prochains linaigiers de quatre lignes, « chacune pour ung quart : c'est assavoir les plus pro- « chains du costé de l'ayeul paternel pour ung quart, « ceulx du costé de l'ayeule paternelle pour un quart ; « ceux du costé de l'ayeul maternel pour un autre quart ; « ceux du costé de l'ayeule maternelle pour un autre « quart .. Toutefois, s'il délaissait de l'ung des costés ung « frère ou sœur, ou ung cousin ou cousine germains il « succéderait seul de ce côté seulement ».

Digitized by Google

Au cas où les héritiers manqueraient dans une ligne, les biens devant appartenir à celle-ci seraient ils dévolus à l'autre, ou seraient-ils considérés comme vacants ? Gérard de Montfaucon, sous l'article 69, nous dit qu'ils seront considérés comme vacants, ce qui est logique et en concordance parfaite avec la solution que nous avons déjà vue être admise à la même épopue pour les meubles en ligne ascendante directe et avec celle que nous verrons admise alors pour les propres. Ce système fut consacré par l'article 33 de la coutume de 1481.

Mais ce système semble être disparu à la réformation de 1556, qui, sans statuer d'une manière nette sur la fente, décida à la fois pour les propres, ainsi que nous le verrons plus tard, et pour les meubles et acquêts que au cas d'absence d'héritiers dans une ligne, les biens appartenant à celle-ci seraient dévolus, non pas au haut justicier, mais à l'autre ligne. Le procès verbal de rédaction nous dit, d'ailleurs, que les hauts justiciers essayèrent de s'opposer à l'introduction de cet article.

La question se présenta à nouveau dans le premier procès des Godinots de 1602 que nous avons signalé plus haut. Les appelants ajoutaient aux arguments déjà cités que la coutume de Reims admettait encore la fente, que la coutume de 1481 statuait nettement en ce sens, et que, d'après le procès-verbal de rédaction, l'article 316 avait eu pour but d'établir la dévolution d'une ligne à l'autre, au cas de vacance dans l'une, mais non de supprimer la fente. Les appelans perdirent leur procès, et Servin, donnant son opinion, nous dit que les meubles et acquêts n'ont pas de ligne.

Digitized by Google

SECTION II

Succession aux propres

Nous devons, sous ce titre, étudier tout d'abord une curieuse institution de notre coutume, la succession à demi-naissant qui subsista jusqu'à la réformation de 1556, puis après la disparition de celle-ci, étudier les règles spéciales aux biens propres : « propres ne remontent » et *paterna paternis*.

§ 1. — Succession à demi-naissant

Il y a là un système fort curieux auquel nous ne trouvons pas d'équivalent dans une autre coutume et qu'on ne cite même jamais. Nous n'étudierons ici que les principes de l'histoire de ce système, nous réservant de donner plus de détails à propos de la protection des héritiers et de la contribution aux dettes. Etudions le système dans sa forme la plus parfaite, celle de la coutume de 1481 ; nous verrons ensuite les précédents du système et sa disparition.

Les héritiers peuvent ou bien accepter la succession à plain, ou, comme nous dirions maintenant, purement et simplement, la succession à plain étant la succession normale, celle à laquelle s'appliquaient les règles du droit commun, que nous avons étudiées plus haut, et qui subsista seule par la suite ; ou, au contraire, accepter la succession à demi-naissant, c'est-à-dire prendre seulement la moitié des héritages du défunt venant de leur côté et ligne. On peut se demander quel en était l'avantage. Les héritiers avaient, semble-t-il, plus d'avantage à accepter à plain, puisque outre les héritages propres de leur ligne, ils avaient encore

Digitized by Google

les meubles et acquêts. Ils trouvaient deux avantages à accepter à demi-naissant : ils prenaient la moitié de tous les héritages propres ayant appartenu au défunt, même ceux qu'il avait aliénés, sauf les exceptions que nous verrons plus tard, et non pas seulement ceux qui restaient au jour du décès, et de plus ils n'étaient pas chargés des dettes.

Evidemment, l'acceptation à demi-naissant n'était pas possible pour les ascendants puisqu'ils ne succédaient alors qu'aux meubles. Aussi la coutume ne parle que des « enffans et linagers habilles à succéder » (art. 13 et 41).

Nous avons vu que les meubles et acquêts se divisaient en quatre lignes avec le système de la fente et refente. Il en était de même des héritages de naissant. Mais nous avons vu qu'il n'y avait refente que quand il n'y avait pas de cousins germains ou lignagers plus proches. Donc, il pouvait y avoir deux ou quatre lignes d'héritiers succédant chacune aux meubles, acquêts et propres. Dans chacune les héritiers pouvaient accepter à demi-naissant. C'est ce que nous dit l'article 52 « ils luy succederont chascun en « la moitié du naissant venu de sa ligne, sans entreprendre « dre l'une des lignes sur l'autre ».

Si les héritiers acceptent à demi-naissant, que vont devenir les meubles, les acquêts et le surplus des propres, s'il y en a qui reviendraient à leur ligne. Nous avons eu souvent l'occasion de voir que, avant la réformation de 1556, il n'y avait pas dévolution des biens d'une ligne à l'autre, mais qu'il y avait déshérence pour les biens de la ligne n'ayant pas d'héritiers. Il est donc probable que le surplus du demi-naissant est dévolu comme vacant au haut justicier. Il semble d'ailleurs que l'on pourrait tirer cette conclusion de l'article 38 de la première rédaction de la coutume de Reims : « Au cas que les hoirs d'iceux enfans se diroient « hoirs d'iceux pour demi-naissant, l'autre demi-naissant

Digitized by Google

« courrerait et serait vendu et aliéné comme biens vacans « pour leurs debtes, obsèques et laij, se ils avaient aage de « faire, et après si les acquêts, et après les meubles, si le « naissant et les acquêts ne le povaient parfaire, et ce cas « perdrait la mère les meubles ». A vrai dire, cet article statue au cas où les héritiers de l'enfant décédé se trouvent en présence de la mère survivante. Mais il semble que ce ne soit qu'une application de la règle générale. Il est vrai que l'on pourrait objecter que si la coutume édicte un certain ordre pour vendre ces biens : surplus du demi-naissant, puis acquêts, puis meubles, c'est qu'ils n'appartiennent pas au haut justicier qui pourrait les vendre comme il voudrait Nous croyons cependant le premier système plus conforme à l'esprit de notre coutume.

En tous cas, d'après la coutume de 1481, article 351, le régime du demi-naissant n'était possible que pour les rotures « car en terre noble n'a aulcune réservation ou « retour de demy-naissant ». Le *de cujus* a donc pu valablement aliéner tous ses héritages nobles propres. Ainsi la succession aux biens nobles devait être acceptée purement et simplement ou répudiée. Que de complications ! Quand on ajoute à ces règles, l'effet de la représentation que nous avons déjà vu et les particularités de la dévolution des biens nobles, on est véritablement effrayé de la complication qu'offraient les anciennes coutumes, et la nôtre, tout particulièrement, et on se demande comment les juges et les jurisconsultes d'autrefois pouvaient s'en tirer.

Etudions maintenant l'histoire de ce système du demi-naissant. Nous pouvons le trouver déjà dans un des plus anciens textes que nous ayons sur notre coutume. « Le « jugement des us et coutumes de ceste vile » (1), qui date

1. *Livre Rouge de l'Echevinage*, p. 28. Varin, *Arch. Leg.*, t. II, p. IV et V.

Digitized by Google

du XIIIe siècle, rédigé en langue vulgaire : « Hons et fame « qui ont hoirs de leur cors peuent faire leur volonté i de « leur héritage, et se n'ont point d'oir de leur cors de la « moitié ». Nous verrons, en effet, plus loin que la réserve des héritiers à demi-naissant, ne porte pas sur les biens aliénés par un *de cujus* qui avait des descendants directs. La moitié inaliénable dont parle le texte est évidemment celle des héritiers à demi-naissant.

Si de là nous passons au *Liber practicus*, nous trouvons au n° XXXII un long jugement assez peu clair, mais dans le cours duquel, nous relevons des allusions au demi-naissant, dans la rubrique tout d'abord : *de nascenti, in quo casu alienari possit*. Le même texte nous dit plus loin que le *de cujus* n'a pu aliéner son naissant au delà d'une certaine partie que dans le cas de nécessité *secundum quod recepi ab illis qui magis consuetudines et earum intellectus noverunt*. Et plus loin que les héritiers ne devaient pas être privés de cette portion de biens *que consuetudo eisdem valuit salva esse*. Le n° CCLXVIII du même *Liber* y fait aussi allusion. Il nous parle du cas où le *de cujus* a pu obliger ses biens sans le consentement des héritiers, ce que nous étudierons plus loin.

Si nous passons maintenant aux plaids de l'Echevinage, nous trouvons un assez grand nombre de jugements sur la question. Mais ils ne sont pas toujours très clairs, et l'on se demande parfois s'ils visent la réserve des héritiers à demi-naissant ou le retrait lignager. Nous trouvons tout d'abord un jugement de l'année 1251 (1), d'après lequel le *de cujus* « n'en pot vandre que la moitié (d'un héritage) « parce qu'il n'avoit nul oir de son cors, et l'autre moitié « dût venir as oirs en part ». Nous trouvons ensuite des juge-

1. *Livre Rouge de l'Echevinage*, p. 22. Varin, *Arch. adm*, t. I, 2e part., p 730.

Digitized by Google

ments de 1269 (1), 1278 (2), 1298 (3), 1303 (4), 1309 (5), etc. Nous les retrouverons d'ailleurs plus loin.

Nous retrouvons la théorie du demy-naissant dans la première rédaction de la coutume qui, au commencement du xve siècle, lui consacre d'assez nombreux articles, elle contient même un chapitre troisième intitulé « quel droit « pour demi-naissant les hoirs ont ». Gérard de Montfaucon dans ses deux commentaires lui consacre aussi de nombreux articles. Enfin, dans la coutume de 1481 le système pleinement développé comprend plusieurs chapitres et notamment le troisième : « Qu'est demi-naissant » le sixième : « Des successions à plain », le septième « Des successions à demy-naissant ». Mais ce qu'il y a de fort curieux, c'est que ce texte est en même temps le dernier qui nous parle du demi-naissant. La coutume de 1556 n'y contient pas d'allusion ; mais seulement l'article 305 porte « l'héri- « tier à plein, c'est-à dire l'héritier simple », souvenir évident du temps où héritier à plein s'opposait à héritier à demi-naissant. Le procès-verbal de rédaction de cette coutume nous indique seulement que plusieurs articles empêchant de disposer outre la moitié de son naissant, sauf dans trois cas, ont été abrogés pour l'avenir sans préjudice du passé. D'ailleurs, ce ne fut sans doute pas sans difficulté car le procès-verbal nous dit que quelques particuliers y

1. *Livre Rouge de l'Echevinage*, p. 53. Varin, *Arch. adm.*, t. I, 2e part., p. 905.

2. *Livre Rouge de l'Echevinage*, p. 55. Varin, *Arch. adm.*, t. I, 2e part., p. 963.

3. *Livre Rouge de l'Echevinage*, p. 86. Varin, *Arch. adm*, t. I, 2e part., p. 1119.

4 *Livre Rouge de l'Echevinage*, p. 95. Varin, *Arch. adm.*, t. II, 1re part., p. 42.

5. *Livre Rouge de l'Echevinage*, p. 109. Varin, *Arch. adm.*, t. II, 1re part., p. 92.

Digitized by Google

avaient apporté des empêchements. Buridan est également muet. Ce qu'il y a de plus remarquable, c'est que la coutume de 1481 a été réformée en 1507 ; ce ne serait donc que de 1507 à 1556 que le changement se serait produit. Et même, cette coutume de 1481 n'a été imprimée qu'une fois en 1553. Ce volume contient encore toute la théorie du demi-naissant Mais une note manuscrite dont nous ne pouvons, d'ailleurs, indiquer la date porte dans l'exemplaire qui s'en trouve à la bibliothèque de Reims, au-dessous de l'intitulé du chapitre VII. « Ce titre n'est plus en « usage : on peut seulement prendre moitié des propres « qui existent en payant les dettes *pro modo emolumenti*, « sans charge de legs ». Retenons le début de cette note. Ce titre n'est plus en usage. La fin de la note est sans doute une allusion, très mal exprimée d'ailleurs, à la réserve coutumière que nous retrouverons plus tard.

§ 2. — Propres ne remontent

Cette règle vient du droit féodal qui disait déjà : *Feudum non ascendit*. Quand un suzerain concédait un fief, il le donnait, en effet, par une des deux formules suivantes : je donne à un tel et ses hoirs de corps descendant de lui et de sa femme épousée ; ou bien je donne à un tel et à ses hoirs. La première formule conduisait à exclure les ascendants. Mais quand le fief avait été transmis déjà plusieurs fois en ligne descendante directe, un ascendant du *de cujus* pouvait être un descendant du premier conquéreur, c'est-à-dire de celui qui avait mis pour la première fois le bien dans la famille. Pour justifier son exclusion, il fallait donc se baser encore sur une autre idée, c'est que l'ascendant était ordinairement trop âgé pour le service militaire,

Digitized by Google

dont l'accomplissement était essentiel dans le régime féodal. Cette règle passa des biens nobles à tous les propres.

La maxime, propres ne remontent, se trouve exprimée dans de nombreuses coutumes. Notre coutume de 1556 ne nous le dit pas formellement, mais seulement implicitement en nous parlant des propres qui, par exception, remontent.

Mais nous trouvons cette règle dans le 1er Commentaire de Gérard de Montfaucon au début du xve siècle, sous l'article 69 (1) : « Tous dons de noces fais à enfans de héri-
« taiges, supple de père ou de mère, ne revint mie à père
« ne à mère, se l'enfant meurt ; et aussi ne revont pas
« acquetz de héritaiges ; car héritaiges ne peuvent retour-
« ner. Et appelle on retourner de (*sic* ce ?) qui ne puet
« escheoir ni raler au père ne à la mère ne à leurs prédeces-
« seurs ancestres ». La règle est bien formelle, car il s'agit ici d'un cas où les ascendants devraient être traités favorablement puisqu'ils sont donateurs du bien, à tel point que c'est dans cette hypothèse que l'on a admis plus tard la première exception à la règle propres ne remontent. Nous voyons même que notre coutume admet alors cette règle d'une manière plus large que de droit commun. Héritages ne remontent, même s'ils sont acquetz. Nous avons vu déjà, en effet, que les ascendants n'avaient jamais droit primitivement dans notre coutume, qu'aux meubles, ce qui disparut par la suite. Il y a, au contraire, quelques coutumes de l'ouest qui jusque dans leur dernière rédaction suivent la règle « acquets ne remontent ».

Toutefois la très ancienne coutume de Reims du xiiie siècle (2) semble ne pas connaître la règle héritages (ou

1. Commentaire sous la 1re rédaction de la coutume, A 69. Varin, *Arch. leg.*, t. I, p. 633.

2. *Livre Rouge de l'Echevinage*, p. 28. Varin, *Arch. leg.*, t. II, p. IV.

Digitized by Google

même propres) ne remontent : « S'aucuns marie son enfant, « et il meurt sans oirs de son cors ou sans devise, il revient « au père et à la mère ce que li ont donei ». A vrai dire, ce texte ne prouverait pas que la règle, propres ne remontent, n'existait pas dans notre coutume, mais seulement qu'on en exceptait déjà le droit de retour de l'ascendant donateur. Nous ne le croyons cependant pas. Ce serait inconciliable avec le commentaire de Montfaucon, et contraire à toute l'évolution en cette matière. Nous croyons donc, tout simplement, qu'il faut entendre ce texte de meubles et non d'héritages.

Notre règle était à l'origine si absolue que si les collatéraux à qui revenaient les propres et acquêts faisaient défaut, ces biens tombaient en deshérence et ne passaient pas aux ascendants, ainsi que nous l'avons vu avec l'article 37 de la coutume de 1481. Ce système se trouvait d'ailleurs également à la même époque dans beaucoup d'autres coutumes, dont Paris. Il disparut rapidement et il n'existe plus dans la réformation de notre coutume.

Mais la règle s'adoucit avec le temps et pour étudier ces tempéraments nous devons distinguer le cas où le propre appartient à la ligne de l'ascendant, et le cas où il vient d'une ligne différente. Dans le premier cas, on apporta quatre exceptions au principe : 1° L'ascendant donateur peut reprendre le bien qu'il a donné à son fils prédécédant sans enfant. Cette exception qui apparaît au XIIIe siècle dans Beaumanoir, devint le droit commun des coutumes rédigées ; 2° Le grand-père succédera à l'acquêt donné par le père au fils et devenu par conséquent propre chez ce fils qui meurt sans enfant. Paris et Orléans seules admettent cette exception ; 3° Le père succèdera au bien recueilli par son fils dans une succession que lui-même avait répudiée et qui, à son défaut, avait été dévolue à son fils ; 4° Le père succède au bien retrait par son fils et devenu ainsi

Digitized by Google

propre dans son patrimoine ; les deux dernières exceptions ne se trouvent que chez les auteurs. Dans notre coutume, nous ne trouvons mentionné que le droit de retour de l'ascendant donateur. D'ailleurs la 4e exception ne pouvait être admise dans notre coutume qui faisait du bien acquis par retrait lignager un acquêt et non un propre ainsi que nous le verrons plus tard.

Etudions donc ce droit de retour de l'ascendant donateur. Nous avons vu qu'il n'existait pas avant la réformation de 1556. Le principe en est formulé dans l'article 29 « de nouvel introduit » nous dit le procès-verbal. L'article 314 réédite inutilement la même règle. L'article 29 pose cette règle, aussi bien pour l'ascendant testateur, que pour l'ascendant donateur.

Y avait-il là un droit de succession ? La coutume de Paris disait « succède ». Aussi la plupart des auteurs dont Pothier disaient-ils qu'il y avait là, à la différence du droit écrit, une véritable succession. C'est pourquoi, ils obligeaient l'ascendant à contribuer aux dettes. Buridan, sous l'article 29 est hésitant ; mais sous l'article 314, il semble admettre qu'il y a là un droit de retour et plus loin il s'appuie sur l'article 73 qui ne perçoit pas alors de droit de mutation pour décider que « l'enfant n'a jamais été le seigneur « incommutable (du bien) » et que « ne se peut pas dire « qu'il y ait eu une vraie mutation ». Quant à Viellart, il est formel en sens contraire. « Le père prend à titre d'héritier de son fils... ».

Il y avait cependant des différences avec les règles normales des successions. Le donateur sera préféré à l'ascendant de la même ligne que lui plus rapproché en degré. C'est la solution de Pothier pour la Coutume de Paris. Buridan déjà sous l'article 29 *in fine* statue dans le même sens.

Digitized by Google

Le même Buridan nous dit conformément à Papon (1) que ce droit de retour est si favorable qu'il ne peut être empêché même par testament, ni autre disposition, et que l'ascendant reprend le bien par lui donné même au cas de confiscation.

Les auteurs admettaient aussi, en général, que le donateur succédait à tous les descendants du donataire qui auraient recueilli le bien donné et qui prédécéderaient eux-mêmes sans enfants. Buridan l'admet, sous l'article 29, pour une somme donnée en contemplation de mariage afin d'être employée à l'achat d'un propre. Donc *a fortiori* pour un propre ordinaire.

Avec toutes ces exceptions, la maxime propres ne remontent, finit par disparaître dans l'ancien droit. Buridan est encore imbu de cette maxime. Pour lui, cette règle est absolue, et le droit de retour visé par l'article 29, est quelque chose de tout différent. Il dit ailleurs, sous l'article 314, que le droit de retour porte sur des propres conventionnels, ces biens n'étant vis-à-vis des donateurs que des acquêts jusqu'à ce qu'ils aient fait souche aux donataires. Donc la maxime, propres ne remontent, ne se doit entendre que des propres naturels et non de ces propres conventionnels. Il y a là une erreur de Buridan puisqu'il admet lui-même que le donateur succède au bien donné, même entre les mains des descendants du donataire, chez qui ils sont évidemment des « propres naturels ». Mais Viellart, comme d'ailleurs les autres auteurs de son époque, n'admet plus l'existence de cette règle, au moins pour le cas où l'ascendant est de la ligne du propre, ce qui forme notre première hypothèse dans laquelle nous nous trouvons toujours. Il nous dit, notamment sous l'article 314, « on suivait autrefois la maxime propres ne remontent. Aujour-

1. *Successions légitimes*, liv. 21, n° 23.

Digitized by Google

« d'hui le propre passe au plus prochain de la ligne... L'ar-
« ticle 311 a été rédigé en un temps où on pratiquait ce
« qu'il suppose. Aujourd'hui on pratique le contraire ».
Et sous l'article 29 : « Aujourd'hui propre remonte donné
« ou non donné dès que l'ascendant est de la ligne, plus
« prochain de côté et ligne, sauf le partage écrit en l'arti-
« cle 313 qui décide en termes exprès » (Nous ne voyons pas bien comment on peut concilier l'article 313 avec l'abolition de notre règle). D'ailleurs Viellart élargit déjà l'application de l'article 29 par une observation qui ne manque pas de logique. D'après lui, cet article assurerait le bien donné, non seulement au donateur, mais à sa famille. Car le texte assimile le donateur au testateur. Or, le bien ne peut retourner au testateur, mais bien aux autres ascendants de sa ligne puisqu'il est décédé.

Mais remarquons ce mot de Viellart « dès que l'ascen-
« dant est de la ligne ». Donc quand l'ascendant est d'une ligne autre que celle dont provient le propre, il ne lui succède pas. Nous nous trouvons ici en face de notre deuxième hypothèse. Mais ceci est une conséquence de la règle *paterna paternis* que nous allons bientôt étudier et qui ne donne aux héritiers que les propres venant de leur ligne. En effet, à la fin de l'ancien droit, les auteurs confondaient la règle propres ne remontent avec la règle *paterna paternis*.

Mais la règle propres ne remontent, même dans cette hypothèse, souffrait deux exceptions. D'assez nombreuses coutumes admettaient d'abord que quand il n'y avait pas de collatéraux et s'il n'y avait d'ascendants que dans une autre ligne que celle du propre, ceux-ci succédaient à ce propre, et on appliquait la règle : « propres remontent pour exclure le fisc ». Les biens n'étaient donc pas attribués au haut justicier comme vacants. *A fortiori*, ce système devait avoir lieu dans les coutumes qui, comme la nôtre, ainsi

Digitized by Google

que nous allons le voir bientôt, admettaient la dévolution des propres à l'autre ligne quand celle d'où ils venaient n'était pas représentée.

La deuxième restriction se trouve formulée dans quelques rares coutumes, et, notamment, dans l'article 314 de la Coutume de Paris. Si le père ou la mère décède, le conjoint survivant aura l'usufruit des conquêts de communauté transmis à leurs enfants par le décès du prémourant et comme tels devenus propres, à condition que cet enfant décède lui-même sans enfants. Buridan nous dit que ce système de l'article 314 de la Coutume de Paris est en vigueur dans notre coutume qui a statué sur ce point dans l'article 277. Il y a là une erreur. Buridan relève bien quelques différences. Tout d'abord, notre article ne statue que pour le mari survivant. Pour la mère, Buridan serait tenté d'appliquer la même disposition. Mais dit-il, l'article 314 de la Coutume de Paris qui, elle, applique le même traitement à la femme qu'au mari est restreint par l'article 330 de la même coutume qui le supprime au cas où l'enfant décédé laisse des héritiers. Donc, dit Buridan, dans notre système, la femme ne succédera que si l'enfant ne laisse pas d'héritiers.

Le mari, au contraire, d'après notre article 277 et c'est là une deuxième exception, que signale Buridan, à l'article 314 de la Coutume de Paris, succédera à cet usufruit, que son fils prédécédé ait ou non des enfants, et c'est ici précisément que Buridan signale la différence considérable qui existe entre les deux systèmes, mais sans en apercevoir l'importance. L'article 277 donne cet usufruit au mari survivant, mais du jour même de la dissolution du mariage. Il prendra alors moitié des conquêts comme commun en biens, et l'usufruit de l'autre moitié. Buridan nous dit bien que dans notre coutume peu importe que le fils né du mariage décède avec ou sans enfant : « Au regard du

Digitized by Google

« mari cet usufruit lui est acquis par la mort de sa femme « prédécédée et ne peut lui être ôté par la mort de l'en- « fant du depuis décédé auquel la propriété seule était « échue et lui appartenait pour après la mort de son père, « en jouir en pleine propriété ; partant venant à mourir « avant son dit père, il n'a pu à son préjudice transférer « à ses enfants plus de droits qu'il y avait. » En somme, ce que Buridan n'a pas vu, c'est que la Coutume de Paris donnait au père un droit sur la succession de son fils, tandis que notre coutume donnait au mari survivant un droit sur la succession de sa femme.

Il y a donc là un système fort curieux de notre coutume et un véritable droit de succession en usufruit, pour le mari sur partie de la succession de sa femme, correspondant au douaire de la femme. Cela est d'autant plus curieux que cela constitue un précédent à la loi du 9 mars 1891. Et si nous ne trouvons pas d'équivalent à ce système dans les autres coutumes, cela tient sans doute à ce que notre coutume avait un régime matrimonial assez spécial

§ 3. — Paterna paternis

Cette règle dérive, semble-t-il, du droit féodal. Elle dérive des formules de concession des fiefs qui n'emportaient substitution qu'au profit de ceux qui étaient compris dans la clause. Il était donc indispensable d'être de la ligne du fief. Ce système s'étendit aux censives, puis aux alleux. On n'a pas trace, en droit coutumier, d'une application certaine de ce système avant le XIe siècle. Mais au XIIe et surtout au XIIIe siècle, la règle est partout admise. Pour ce qui est de notre coutume, nous avons vu que le système du demi-naissant est connu dans nos plus anciens

Digitized by Google

textes qui datent du XIIIe. Or, le demi-naissant suppose le lignage, puisque l'héritier qui accepte à demi-naissant ne prend sa moitié que sur les propres de sa ligne. Quant à la règle elle-même, elle est appliquée déjà dans les plaids de l'échevinage du XIVe siècle, nous la retrouvons dans le commentaire de Gérard de Montfaucon. Puis nous trouvons dans plusieurs articles de la coutume de 1481 la phrase suivante : « quant au naissant, il suivra sa ligne ». Et une note marginale sous l'article 30 de cette coutume nous dit : « cet coustume de Reims a esté prouvé en tourbe qui est « *paterna paternis*, et *materna maternis*, ou procès de « Guillaume Mothe (le 15 octobre 1545) ». C'est d'ailleurs la première fois que nous trouvons la règle exprimée sous cette forme. Le principe reçut enfin son complet développement dans la coutume de 1556.

Mais ce principe était d'une application très diverse suivant les coutumes. Il y avait sept ou huit systèmes, sans compter les coutumes muettes. Mais nous allons exposer brièvement ici les trois principaux seulement. Le premier système, ou celui des coutumes souchères, admis surtout dans le centre, est le plus restrictif : pour succéder au propre, il faut être descendant du « conquéreur » du bien, c'est-à-dire de celui qui l'a mis dans la famille. Il faut donc remonter à la souche. Le deuxième système, de beaucoup le plus suivi, notamment par la coutume de Paris et la nôtre est celui des coutumes lignagères ou de côté et ligne. Il suffit pour succéder d'être parent du conquéreur, même en collatérale. Ainsi le frère du conquéreur succédera au propre. Le troisième système était celui des coutumes de simple côté. Il suffisait d'être parent du *de cujus* du côté d'où lui venait le propre. On ne remontait qu'au père et à la mère du *de cujus*. Ainsi, si le père du *de cujus* était le conquéreur, le frère utérin de celui-ci ne pouvait lui succéder. Ce système avait les préférences des auteurs.

Digitized by Google

Nous avons dit que notre coutume était lignagère. Un plaid de décembre 1311 (1) nous montre que les demandeurs réclament la saisine d'une maison parce que « lidis « éritage venoit de leur côté et de leur rain ». La coutume de 1481 ne nous montre pas très nettement quel est le système suivi. Mais celle de 1556 est formelle, dans son article 315. Il n'est pas nécessaire pour l'héritier « qu'il soit né « ou autrement descendu en ligne directe de celui qui « aura acquis ledit héritage ; mais suffit pour succéder « audit héritage qu'il soit parent du côté paternel ou mater- « nel de l'acquéreur d'icelui héritage ». Le procès-verbal de rédaction rapporte que lors de la réformation, cet article fut ajouté comme omis.

Notre coutume nous dit dans l'article 31 que « tous héri- « tages sont censés et réputés être de nature de naissant « du côté et ligne paternelle de celui à qui lesdits hérita- « ges appartiennent, s'il n'appert du contraire ». Cette présomption se trouvait déjà dans l'article 12 de la coutume de 1481 et même dans le deuxième commentaire de Montfaucon, article 8 (2). Buridan nous dit, sous l'article 31, que la raison en est que les parents ont plutôt laissé au fils qu'à la fille puisqu'ils ont le devoir de conserver les héritages dans la famille.

On suivait en droit coutumier plusieurs règles générales admises dans toutes les coutumes quel que fût leur système sur la règle *paterna paternis*. Tout d'abord, tous les lignagers n'étaient pas appelés, mais seulement les plus proches parents du *de cujus* et non ceux du conquéreur, ce qui peut-être eût été plus logique. Notre coutume devait suivre le

1. *Livre rouge de l'Echevinage*, p. 124. Varin, *Arch. adm.*, t. II, 1re p., p. 134.

2. 2e commentaire de Montfaucon, art. 8. Varin, *Arch. leg.*, t. I, p. 639.

Digitized by Google

droit commun, bien qu'elle ne nous le dise pas expressément. Pourtant Viellart semble d'une opinion contraire, quand il nous dit que le descendant de l'acquéreur a la préférence sur les collatéraux, quoique plus éloigné qu'eux, conformément à l'opinion de Duplessis. Mais cela tient peut-être aussi à ce qu'il ne connaît plus la règle « Propres ne remontent ».

Une deuxième règle générale c'était que quand les lignagers faisaient défaut dans une ligne les propres de ces lignagers étaient dévolus aux lignagers de l'autre ligne. Le droit coutumier avait sans doute suivi d'abord un principe différent. Les biens de la ligne qui faisaient défaut étaient considérés comme vacants et attribués au haut justicier. Mais ce système est tout à fait exceptionnel dans les coutumes rédigées et les auteurs sont unanimes pour admettre la dévolution d'une ligne à l'autre, système qu'on applique dans les coutumes muettes.

Notre ancienne coutume admettait ici qu'il y avait lieu à déshérence, comme elle avait déjà admis, nous l'avons vu, qu'il y avait déshérence pour les meubles et acquêts quand une ligne n'était pas représentée, et de même qu'il n'y avait pas dévolution des acquêts aux père ou mère succédant aux meubles, quand personne n'acceptait la succession de ces acquêts. Le principe se trouve formulé d'abord dans le commentaire de Montfaucon, sous l'article 69, au commencement du xve siècle. « S'il n'y avait autre héritier « que le non germain... et s'il y avait héritages naissans de « deux costez, il averait ceux de son costé et ligne seule- « ment, et les autres biens meubles, acquetz et naissants « seraient vacants par faulte de hoirs de l'autre costé ». Remarquons que ce commentaire vise le cas de vacance dans une succession quelconque, et non pas seulement dans une succession aux propres. Il en est de même de l'article 244 de la coutume de 1481 « Si le dict trépassé a héritier habille

Digitized by Google

« a lui succéder en aucuns de ses biens et non en tous « ceux esquels il n'est pas habille à lui succéder demou- « reront comme vacans audict seigneur haut justicier qui « en ce cas représente l'héritier ».

Mais ce système fut réformé en 1556. L'article 316 porte en effet : « les parents d'un côté et ligne seulement, en « défaut qu'il n'y ait parent d'autre côté et ligne, succéde- « ront totalement ès héritages de divers naissant ». Le procès-verbal de rédaction nous dit que les hauts justiciers protestèrent contre l'introduction de cet article. Celui-ci fut néanmoins admis « sans préjudice aux dits seigneurs de « leurs droits et possessions pour lesquels ils demeurent en « leur entier ». Buridan approuve ce système s'appuyant sur un arrêt célèbre de 1611 et parce que la déshérence est odieuse.

SECTION III

Succession aux biens nobles

Les biens nobles étaient soumis à certaines règles propres. Il y avait certaines coutumes qui se basaient, en outre, sur la qualité noble ou roturière des héritiers : les unes n'appliquaient ces règles aux biens nobles que si les héritiers étaient nobles ; d'autres les appliquaient, même aux biens roturiers, quand les héritiers étaient nobles. Notre coutume ne s'occupait pas de la qualité des héritiers conformément au droit commun. L'article 42 nous le dit pour le droit d'aînesse.

Des quatre règles par lesquelles les biens nobles différaient du droit commun, deux ont déjà été étudiées pour les propres à qui elles s'étaient étendues : l'exclusion des ascendants et l'exclusion des collatéraux Restent les deux

Digitized by Google

autres, que nous allons étudier maintenant, le privilège de masculinité et le droit d'aînesse.

§ 1. — Privilège de masculinité

Le droit germanique donnait déjà d'une façon plus ou moins grande, un droit de préférence aux mâles sur certains biens. Mais, c'est surtout sous l'influence du régime féodal que ce privilège prit une grande extension. La possession du fief entraînait comme conséquence l'obligation au service militaire. Aussi, primitivement, les femmes en étaient-elles exclues. Il en était de même des descendants par les femmes. Ce droit s'adoucit assez rapidement et à partir du XIIIe siècle, il était totalement disparu dans certaines coutumes et dans d'autres il ne subsistait plus qu'à l'état d'avantages donnés au mâle, ce que nous allons étudier maintenant :

Nous devons, tout d'abord, distinguer suivant que nous nous trouvons en ligne directe ou en ligne collatérale et étudier ensuite l'influence de la représentation.

1° Le privilège de masculinité n'existait plus de droit commun. Quelques coutumes de Champagne donnaient, comme la nôtre, mais à égalité de degré seulement, une préférence au fils mâle qui prenait le double de la part d'une fille.

Dans notre coutume, l'hypothèse est visée dans deux articles ; d'abord, dans le cas où il y a plus de deux enfants (art. 42). Dans ce cas l'aîné prend la moitié à titre de droit d'aînesse, ainsi que nous le verrons plus loin ; l'autre moitié se partage entre les puînés de telle sorte qu'un fils ait le double d'une fille ; et dans le cas où il n'y a qu'un fils et une fille, le fils prend les deux tiers des fiefs et la fille l'autre tiers (article 47).

Digitized by Google

2° Le privilège de masculinité a été maintenu de droit commun en ligne collatérale, mais à égalité de degré. Dans notre coutume l'article 51 statue en ce sens, reproduisant l'article 333 de la coutume de 1481. L'article 54 complète en disant que hors le cas de représentation, le mâle est exclu par la femme, plus proche parente du *de cujus*.

3° Etudions donc maintenant l'influence de la représentation sur ce système.

Tout d'abord, rappelons-nous que pour les fiefs la représentation a lieu à l'infini en ligne descendante et *intra terminos* en ligne collatérale. Tiraqueau, nous dit Buridan, sous l'article 51, donnait la préférence au frère sur le petit fils issu d'une fille prédécédée parce qu'il représente sa mère qui eût été exclue. Buridan se prononce en sens contraire, parce que notre coutume admet en ligne directe la représentation à l'infini. Son argument est mauvais. Tiraqueau ne disait pas que le petit-fils ne représentait pas sa mère, il disait seulement que celle-ci, fille du *de cujus*, aurait été exclue par le frère de celui-ci. Il supposait donc une coutume où les filles auraient été dans l'impossibilité de jamais succéder aux fiefs. Buridan, d'ailleurs, admet l'opinion de Tiraqueau, quand il s'agit d'un fief mâle auquel les filles ne pourraient succéder par l'effet d'une condition mise dans la première investiture.

De ce que la représentation en collatérale a lieu seulement *intra terminos* pour les fiefs, nous déduirons, avec Buridan, sous l'article 53, que la tante du défunt exclut les cousins germains, parce qu'elle est plus proche en degré et que ceux-ci ne représentent pas le frère du défunt leur grand'père.

Pour décider quel était l'effet de la représentation, un principe du droit coutumier admettait que l'on considérait la qualité du représenté, et non celle du représentant. Donc, une fille n'était pas exclue, si elle représentait son

Digitized by Google

père, et un fils était exclu s'il représentait sa mère. Ce dernier cas se trouve prévu par Buridan qui nous dit, sous l'article 3, que les enfants mâles représentant leur mère, sœur du défunt, sont exclus de la succession.

Mais, que se passait-il quand les neveux représentant leur père prédécédé se trouvaient en face de sœurs du *de cujus* ? Les quelques coutumes qui prévoyaient le cas, comme celle de Paris et d'Orléans, admettaient par faveur le concours de la tante et des neveux et non l'exclusion de celle-ci. Pothier, assez embarrassé pour expliquer ce système, disait que la représentation avait pour effet d'appeler ceux qui auraient été exclus, mais ne pouvait donner à ceux-ci le droit d'exclure les cohéritiers. L'article 54 de notre coutume statuait dans le même sens : « La tante succède avec ses neveux mâles, enfants d'un frère prédécédé ».

Buridan, sous le même article, étudie le cas où la tante se trouve en face de neveux issus d'une sœur prédécédée. Il nous dit que l'article 54 ne statue que pour le cas où les neveux sont fils d'un frère prédécédé, mais que la solution doit être la même ; les neveux doivent concourir avec la tante. (La seule question qui pourrait se poser alors serait contraire : la tante exclut-elle les neveux ? Buridan nous dit très logiquement qu'elle ne les exclut pas, puisqu'elle n'aurait pas exclu leur mère).

Buridan n'emploie pas le même argument que Pothier ; il se sert d'un sophisme. Pour lui, l'exclusion n'est possible qu'à égalité de degré ; or, le neveu n'est pas au même degré que la tante tout à fait ; il ne l'est que par représentation, par fiction.

Si le représentant se trouve en présence de plusieurs sœurs et d'un frère, on admettait, en droit coutumier, que la présence de celui-ci suffisait à exclure les sœurs et que le neveu concourait avec le frère. Buridan, sous l'article 54,

Digitized by Google

examine une hypothèse à peu près analogue. Si la tante se trouve en présence de neveux issus, tant du frère que de la sœur, certains pourraient prétendre que tous ces neveux concourent avec la tante. Nous verrons, en effet, que l'article 55 admet également les neveux issus d'un frère ou d'une sœur. Mais Buridan dit exactement que cet article ne vise pas un cas de représentation. Il n'y a pas alors de tante survivante ; il n'y a donc pas besoin de représentation pour que les neveux succèdent ; ils viennent de leur chef. Ici, au contraire, les représentants ne doivent pas avoir plus de droits que les représentés. Donc, les neveux, fils du frère excluent les neveux, fils de la sœur, bien qu'ils n'excluent pas l'autre sœur survivante. Buridan se base, d'ailleurs, sur l'opinion de Tiraqueau et de Le Caron. Viellart sous l'article 56 se prononce en sens contraire. Pour lui, les neveux ou nièces issus de frères ou de sœurs doivent concourir avec la tante. Il applique, en effet, ici, le principe que les représentants ne peuvent exclure, principe que nous avons vu admis par Buridan lui-même quand un neveu concourt avec sa tante.

Il ne faut pas confondre ces hypothèses de représentation avec les cas où les neveux succèdent de leur chef. L'article 55 (conforme à l'article 336 de la coutume de 1481) nous dit que les neveux tant du frère que de la sœur succèdent également, et qu'il en serait de même des nièces, filles des frères ou des sœurs, s'il n'y avait aucun neveu. Certains auteurs, nous dit Buridan, sous cet article, ont voulu exclure les neveux, issus des sœurs, parce que le représentant ne peut avoir plus de droits que le représenté, s'appuyant sur l'article 322 de la Coutume de Paris. Mais Buridan nous dit, parmi d'autres arguments beaucoup moins bons, que cet article 322 vise un cas de représentation, ainsi que nous l'avons dit plus haut, tandis qu'ici les neveux viennent de leur chef.

Digitized by Google

Ceci est confirmé par l'article 56 : « S'il y a un neveu « venant de la sœur, d'un côté, et une nièce venant du « frère, de l'autre, ledit neveu exclut la nièce de la suc- « cession de l'oncle, encore que ledit frère eût exclu sa « sœur et les enfants d'elle ». Ici, en effet, les neveu et nièce ne viennent pas par représentation. Buridan s'en est encore bien aperçu dans son commentaire de cet article, conformément à Du Moulin et contrairement à quelques auteurs. Les neveu et nièce viennent de leur chef. Or, ils sont au même degré et nous avons vu qu'à égalité de degré le mâle exclut la femme. L'article 56 est donc conforme aux principes.

§ 2. — Droit d'aînesse

Ce droit d'aînesse a son origine dans le droit féodal ; dans celui-ci, primitivement au moins, les fiefs ne pouvaient se diviser, dans l'intérêt du suzerain, parce que la division aurait pu nuire à l'accomplissement du service militaire qui lui était dû par son vassal. Aussi, le suzerain désignait le successeur du fief, et ce choix prit l'habitude de porter sur l'aîné. Mais l'aîné, obligé, pour ne pas trop sacrifier les puînés, de les « appaner en argent », finit par pouvoir, en échange, leur donner une partie du fief. C'est le commencement du droit d'aînesse.

Ce système qui aurait dû disparaître avec les raisons qui l'avaient fait introduire reçut au xve siècle une nouvelle vigueur, par suite du développement des idées nobiliaires. Nous ne trouvons, d'ailleurs, dans notre coutume, les règles sur les successions nobles formulées pour la première fois que dans la coutume de 1481. Les auteurs ne voient plus dans le droit d'aînesse qu'un moyen de « conserver la splendeur du nom ». Nous trouvons cette idée souvent

Digitized by Google

exprimée chez Buridan. Aussi, dans la plupart des provinces l'indivisibilité fut maintenue pour les fiefs de dignité, duchés, comtés, marquisats, baronnies que l'aîné prenait en totalité, sauf à récompenser les puînés en argent. Pour les autres fiefs, le principe du droit d'aînesse, ne donnant à l'aîné qu'une part plus grande était admis unanimement, mais avec de très nombreuses divergences.

Nous étudierons successivement en quelles successions, pour quelles personnes et sur quels biens il y avait droit d'aînesse.

I. — Tout d'abord, en ligne directe, le droit d'aînesse était conféré à l'aîné des mâles. Quand il n'y avait que des filles, après certaines hésitations, on finit par admettre très communément qu'il n'y avait pas de droit d'aînesse. Dans notre coutume, l'article 41 conformément d'ailleurs à l'article 327 de la coutume de 1481, nous dit d'abord que l'aîné des mâles jouit du droit d'aînesse, alors même qu'il serait plus jeune que sa sœur; et, *in fine*, qu'entre filles il n'y a pas droit d'aînesse.

En ligne collatérale, on admettait, au contraire, généralement, qu'il n'y avait pas de droit d'aînesse. Le bien passe, en effet, dans une autre famille qui a déjà un patrimoine propre destiné à soutenir la splendeur du nom. Notre coutume suivait le droit commun (article 52). L'article 55 dit aussi que si le défunt laisse plusieurs neveux ou plusieurs nièces, les neveux succéderont également; il en sera de même des nièces s'il n'y a pas de neveux. Cet article statue, il est vrai, sur le privilège de masculinité, ainsi que nous l'avons vu plutôt que sur le droit d'aînesse. Néanmoins, on peut certainement en conclure que le droit d'aînesse n'existait pas en ligne collatérale, pas plus entre mâles qu'entre filles. D'ailleurs, l'article 52 est formel.

II. — Nous devons maintenant étudier à qui appartient

Digitized by Google

le droit d'aînesse, en nous plaçant d'abord hors le cas de représentation, puis en étudiant l'influence de celle-ci.

Buridan nous dit, tout naturellement, sous l'article 42, que ce sera non pas forcément le premier né, mais le plus âgé des mâles à l'ouverture de la succession. Il nous dit plus loin que si l'aîné entre en religion ou si ses biens sont confisqués, le droit d'aînesse passe au puîné subséquent en âge. On se prononçait ordinairement en sens contraire au cas d'exhérédation ou de renonciation de l'aîné, admettant que les puînés se partageaient également la succession. Buridan, pour le cas de renonciation est un peu indécis. Mais il semble pencher pour l'opinion commune, conformément à la coutume de Paris. Josseteau semble d'un avis contraire en décidant que si l'aîné renonce, le puiné succédera à son préciput. Quand il s'agissait d'un enfant naturel légitimé par le mariage, les auteurs admettaient qu'il était censé né du mariage au jour de sa célébration et qu'il jouissait donc du droit d'aînesse à l'encontre des enfants légitimes nés du mariage. Il n'en serait pas de même, nous dit Buridan, sous l'article 52, si l'enfant était légitimé par lettres du prince. Buridan se fait l'écho d'une controverse qui avait eu lieu pour le cas où le *de cujus* avait eu un fils naturel, puis un fils dans un mariage légitime et s'était ensuite marié en secondes noces avec la femme dont il avait eu le fils naturel, le légitimant ainsi. Bouteiller décidait que le légitime et le légitimé devaient partager par moitié. Mais, Dumoulin, à l'opinion de qui Buridan se rallie, dit que l'aîné est celui qui est né en loyal mariage, car le fils légitimé n'est censé l'être que du jour de la légitimation, alors d'ailleurs que les droits étaient acquis à un autre. Buridan étudie encore une autre hypothèse, si le premier mariage est annulé, s'il vaut à titre de mariage putatif le fils est légitime, donc, il sera l'aîné du fils né ensuite d'un autre mariage régulier.

Digitized by Google

Etudions maintenant l'influence de la représentation. Tout d'abord, si le fils aîné est décédé laissant un fils, celui-ci succédera au droit d'aînesse. On applique logiquement le principe que le représentant succède aux droits du représenté.

Mais que décider quand le fils aîné laisse une fille ? Dans ce cas, les coutumes se partageaient en trois systèmes. Pour les uns, la fille ne représentait jamais son père pour le droit d'aînesse. Dans une autre catégorie, dont Paris, on suivait les règles ordinaires de représentation. Dans certaines coutumes enfin, on distinguait : si la fille de l'aîné se trouvait en présence du fils puîné ou des représentants mâles de celui-ci, le droit d'aînesse était donné au plus âgé des puînés ou au représentant de celui-ci. Si, au contraire, la fille de l'aîné se trouvait en concours avec des filles du défunt, elle jouissait du droit d'aînesse. On décide, en général, que la coutume de Reims suivait le troisième système. L'article 50 ne donne pas à la fille de l'aîné le droit d'aînesse. Il est vrai qu'elle statue au cas de concours avec les oncles, fils du défunt. En ce cas, le droit d'aînesse passera au plus âgé des puînés mâles ou à ses enfants s'il y en a. La coutume de 1481, article 327, statuait d'ailleurs, dans le même sens. Nous n'avons aucun texte ni commentaire pour le cas où la fille de l'aîné se trouve en concours avec des tantes, filles du défunt.

Quand le *de cujus* n'avait eu que des filles, et que toutes étaient prédécédées laissant chacun des fils, Buridan, sous l'article 41 se demande si le fils de l'aîné succédera au droit d'aînesse ou si ce sera le plus âgé des petits-fils. Buridan admet qu'il n'y a pas de droit d'aînesse, et que les fils prendront ce que leurs mères auraient eu. Or, entre filles, il n'y a pas de droit d'aînesse. On pourrait répondre qu'ici, les petits-fils n'ont pas besoin de la représentation pour succéder, et que venant de leur chef et étant à éga-

Digitized by Google

lité de degré, le plus âgé devait jouir du droit d'aînesse. Mais, Buridan se sert d'un argument de texte. L'article 41 qui établit le droit d'aînesse vise le cas de concours entre fils et filles du défunt. On ne peut donc l'étendre aux petits-fils.

Supposons maintenant que l'aîné ait plusieurs enfants. Comment vont-ils partager entre eux ? On admettait, en général, que le droit d'aînesse avait lieu également dans ce sous-partage, sauf quand l'aîné n'avait laissé que des filles. Buridan semble admettre ce système. Il nous dit, sous l'article 42, que le plus âgé des petits-fils, issu du fils aîné prédécédé, prendra le droit d'aînesse auquel son père aurait eu droit. Buridan s'exprime mal : la part de l'aîné passe à ses petits-fils ; elle ne peut être prise en entier par le petit-fils aîné, puisque les autres petits-fils seraient ainsi dépouillés. Le seul avantage qu'il puisse tirer de son âge serait d'avoir un droit d'aînesse sur cette part.

III.— En quoi consistait le droit d'aînesse ? On distingue dans ce droit le préciput et la part avantageuse. A titre de préciput l'aîné prend d'abord le manoir principal, même s'il n'y en a qu'un, et s'il y en a plusieurs, l'aîné choisira celui qu'il voudra, conformément au droit commun.

On donnait aussi de droit commun à l'aîné une certaine quantité des terres féodales entourant le manoir. Notre coutume ne le dit pas expressément. Mais Buridan, sous l'article 45, parlant de dépendances que l'aîné peut acquérir moyennant récompense, dit qu'il s'agit de dépendances situées hors du vol du chapon (quantité de terre annexée au manoir et ordinairement d'un arpent) car si elles étaient situées à l'intérieur du vol du chapon, l'aîné les prendrait sans récompense.

Le manoir comprenait de droit commun, outre la maison

Digitized by Google

d'habitation, le jardin et la basse-cour le joignant. L'article 42 statue en ce sens, mais la coutume de 1481 était muette sur ce point. D'après Buridan, les auteurs donnaient à l'aîné cette basse-cour et ce jardin même s'il était séparé du château. Buridan nous dit qu'il faut plutôt voir la façon de vivre du défunt : s'il en jouissait communément avec le château ou s'il les louait séparément. Conformément au droit commun encore, l'article 43 nous dit que si dans ce manoir, basse-cour ou jardin, il y a un moulin, un pressoir ou un four banal, le corps de ces bâtiments appartient à l'aîné, mais le profit de la banalité se répartit comme les autres biens nobles. Si ces bâtiments n'étaient pas titulaires d'un droit de banalité si leur propriétaire s'en servait seul, il n'y aurait pas de difficulté : les bâtiments seraient à l'aîné. Mais le droit de banalité n'est pas une dépendance du manoir. Notre coutume statue en ce sens, sans distinguer, comme Dumoulin, suivant qu'il s'agit de moulin ou de four. Pour l'entretien de ces moulins et fours banaux il y avait controverse sur le point de savoir à qui les frais en incombaient. Buridan nous dit, sous l'article 43, que notre coutume supprime le doute en ce qu'elle dispose que les puînés contribuent aux frais proportionnellement au profit qu'ils retirent du droit de banalité. Mais, nous ne voyons pas quel article Buridan a voulu ainsi viser. (Dans le même sens G. Josseteau sous cet article). Buridan nous dit plus loin, par analogie avec ce que nous allons voir pour les dépendances, que l'aîné peut prendre le droit de banalité entier, en récompensant les puînés et enfin, que Dumoulin pense que le moulin banal appartiendra pour le tout avec le droit de banalité à l'aîné, si le moulin était incorporé au manoir lui-même, mais que cette opinion n'est pas admissible dans notre coutume, qui ne distingue pas, sauf peut-être quand le manoir ne serait pas logeable sans le moulin (concession encore discutable). Buridan

Digitized by Google

rapporte sous l'article 42, que Lommeau admettait que l'aîné avait pour le tout le droit de patronage dépendant d'une chapelle située dans le manoir.

Conformément à l'opinion couramment admise, Buridan, sous l'article 49 nous dit, notamment après Dumoulin, qu'il en est de même des droits féodaux attachés au fief que l'aîné a choisi. Les puînés doivent concourir dans les titres, honneurs et juridiction, même si la juridiction peut être séparée du fief. Cela s'entend aussi naturellement des profits de la juridiction comme des amendes.

Nous verrons plus loin que, outre ce préciput, l'aîné avait une part avantageuse dans les autres biens nobles, part qui était de moitié dans notre coutume. Il est certains biens qui, annexes du manoir, n'étaient pourtant pas considérés comme des dépendances de celui-ci, et qu'il eût été désavantageux à l'aîné de voir partager. Aussi, la coutume lui permet-elle de les prendre en entier, mais alors seulement sauf récompense aux puînés. L'article 44 nous le dit d'abord pour le « parc, clos de vignes, verger ou « garenne formés de murailles ou fosses qui soit pour « l'embellissement ou ornement de la maison ». L'article 45 en dit autant pour l'autre moitié du fief où est assis le principal manoir.

En quoi, cette récompense peut-elle se faire ? L'article 44 pour la moitié du fief, dit que la récompense doit se faire « en terres d'autres fiefs de la même succession, « de pareille prééminence, valeur et commodité qu'est « ladite moitié ». S'il n'y en a pas, l'article 44 nous apprend, mais seulement alors pour les annexes comme garenne ou parc, qu'elle pourra se faire en terres les plus proches à la commodité des puînés. Buridan, sous l'article 45, nous dit que les puînés ne peuvent se montrer trop difficiles à ce sujet. L'article 44 exige que cette récompense soit donnée dans l'an et jour. Ces deux articles sont un

Digitized by Google

retour de l'indivisibilité des fiefs sous l'influence des idées nobiliaires.

L'aîné avait droit à son préciput dans chaque succession d'un ascendant, sauf de rares exceptions. S'il n'y avait dans la succession du père et dans celle de la mère qu'un seul manoir, conquêt de communauté, quelques coutumes disaient logiquement que si l'aîné avait pris une moitié dans la succession du prémourant, il pouvait prendre l'autre moitié dans la succession du survivant. Buridan sous l'article 48 se prononce dans le même sens, conformément à l'opinion de Du Moulin.

Que décider quand il n'y a comme terre noble que le manoir? L'article 48 nous dit que l'aîné le prendra et que les autres biens roturiers se partageront également entre l'aîné et ses autres enfants. Mais, cet article réserve implicitement la légitime aux autres enfants. Il suppose, en effet, qu'il y a des héritages roturiers. Si la légitime est entamée, d'après Buridan sous l'article 48, l'aîné peut la remplir en argent, en conservant son manoir sans le diviser, toujours dans l'intérêt de la splendeur du nom.

S'il n'y avait pas de manoir, Buridan sous l'article 48, nous dit que l'aîné prendra un arpent de terre où il voudra pourvu qu'il n'y ait pas sur cet arpent un moulin ou étang excédant la valeur de cet arpent.

L'aîné, outre son préciput, a droit dans la plupart des coutumes à une part avantageuse dans les biens nobles. Cette part était d'ailleurs très variable. Dans certaines coutumes, la part avantageuse allait jusqu'à être des 4/5 des biens nobles. Dans le système le plus suivi, qui était celui de Paris, l'aîné avait deux tiers des biens nobles quand il se trouvait en présence d'un puîné ou d'une fille, moitié de ces biens quand il se trouvait en présence de plus d'un frère. On dit généralement, que c'était le système suivi par notre coutume. Ce n'est pas tout à fait exact. Tout

Digitized by Google

d'abord l'aîné avait bien les deux tiers quand il se trouvait en présence d'une fille, mais, c'était plus tôt là, l'effet du privilège de masculinité qui, ainsi que nous l'avons vu, donnait au fils le double de la part d'une fille. Dans le cas contraire, l'aîné prenait moitié de la succession, qu'il se trouvât en présence d'un ou de plusieurs puînés. Buridan nous fait remarquer cette différence sous l'article 46. Mais on pourrait en conclure que la part avantageuse du droit d'aînesse n'existait pas quand il n'y avait que deux enfants, puisque si le puîné est un fils, il prend autant que l'aîné dans les biens nobles et que, quand c'est une fille, l'inégalité s'explique par le privilège de masculinité. Buridan approuve ce système, disant que notre coutume tient plus compte de l'équité naturelle que de la conservation de la famille, et que le droit d'aînesse est odieux. Il ne faudrait naturellement pas en conclure, comme on a essayé de le faire que notre coutume ne connaissait pas le droit d'aînesse. Il y a d'autres coutumes qui, tout en admettant le droit d'aînesse, donnaient à l'aîné une part avantageuse moins forte que la nôtre, ou même ne lui en donnaient pas du tout.

L'autre moitié se partage entre les puînés. Mais, nous avons vu, à propos du privilège de masculinité que dans ce partage un puîné mâle prendra le double de la part d'une fille.

Buridan, sous l'article 42, décide qu'il peut y avoir une espèce de subrogation et que, de même que nous avons vu que des deniers provenant de la vente de propres étaient propres, de même des deniers venant de la vente de biens nobles sont considérés comme nobles. Donc, si les biens nobles avaient été saisis et décrétés, une fois les créanciers payés, l'aîné prendrait à titre de part avantageuse, la moitié des deniers restant. De même, si le principal manoir était vendu, l'aîné exercerait son préciput sur le prix. Mais

Digitized by Google

si les parents qui avaient acheté le fief ne l'avaient pas encore payé, l'aîné qui en prendrait moitié à titre de part avantageuse, devrait payer la moitié du prix parce qu'il y a là plutôt une dette réelle, alors que s'il s'était agi d'une dette personnelle, l'aîné n'en aurait pas payé plus qu'un autre puisque, comme nous le verrons plus tard, il prend son préciput sans charges.

Cette subrogation n'était cependant pas absolue, puisque Buridan nous dit, d'après Lommeau, qu'un fief acheté avec faculté de rachat se partage comme les autres héritages nobles, mais que s'il y a rachat ensuite, le prix se partage également entre tous les enfants.

Digitized by Google

CHAPITRE III

PROTECTION DES HÉRITIERS

Les héritiers avaient deux sortes de garanties contre les actes qui pouvaient leur ôter leurs droits, les unes, indirectes, les autres directes. Les premières comprenaient, notamment, la faculté pour les héritiers d'invoquer la nullité de la donation ou du legs pour incapacité de donner ou de recevoir, pour défaut d'acceptation ou d'insinuation, ou pour fraude. Nous ne nous arrêterons pas sur ce genre de protection qui regarde plutôt l'étude des formalités nécessaires aux donations et aux legs. Nous n'étudierons que la règle donner et retenir ne vaut.

Les garanties directes, beaucoup plus importantes, nous retiendront plus longtemps. Ce sont la réserve des héritiers à demi-naissant, le retrait lignager, la réserve coutumière, la légitime de droit, la légitime féodale.

SECTION I

Donner et retenir ne vaut

Cette règle avait en droit coutumier deux sens bien distincts dont l'évolution est différente Dans le premier

Digitized by Google

sens, il faut se dépouiller immédiatement de la possession du bien donné. Dans le deuxième sens, les donations sont irrévocables ; le donateur ne peut y introduire de clauses révocatoires. Les deux sens se trouvent dans quelques coutumes rédigées. L'article 229 vise les deux cas dans la nôtre.

I. — Le premier sens, exigeant la nécessité d'une tradition, est d'autant plus inflexible, que l'on remonte plus haut dans l'histoire. Dans le droit romain la donation n'engendre pas d'action, si elle ne revêt pas la forme de stipulation. Le droit germanique exigeait aussi une tradition actuelle ; le simple consentement ne suffisait pas : il fallait un élément formel, la *res præstita*. Aussi, au début du droit contumier, nous trouvons cette règle très rigide. Dans l'ancien coutumier de Champagne et de Brie on exige vest et devest du donateur. L'article 231 de notre coutume le décide encore, contrairement au droit commun, sauf pour le cas de donation en avancement d'hoirie, en faveur de mariage, ou en donation mutuelle entre mari et femme. Buridan nous dit que dans les trois cas, il n'y a qu'une continuation de possession.

Le principe se trouve également formulé dans la *Somme* de Drogon (1), au commencement du XIIIe siècle. Il s'appuie sur le droit romain. Mais, d'après lui, notre coutume est encore plus rigide que le droit classique qui se contentait d'une stipulation : « Perficiebatur olim donatio per sti-« pulationem... sed hodie donatio non sic consumatur nec « perficitur, donec rei donate dominium transferatur ».

La coutume de 1481 énonce le même principe, mais seulement dans son article 86 *bis* qui ne se trouve que dans le manuscrit de l'Hôtel de Ville. « Si le donataire demeure

1. 2e partie, X, Varin, *Arch. lég.*, t. I, p. 446.

Digitized by Google

« possesseur de la chose donnée, telle donnation est répu-
« tée ficte et ne doit sortir son effect ». Mais la coutume apporte déjà une exception « si ce n'est que le donnateur « ayt la propriété seulement, en retenant l'usufruit ». C'est l'indice d'un changement que nous trouvons développé dans plusieurs coutumes rédigées. On admet la tradition feinte. Aussi notre article 229 de la coutume de 1556 assimile à la tradition naturelle la tradition civile par clause translative de possession comme rétention d'usufruit, constitut, précaire ou autre. Buridan commentant cet article nous dit que dans les autres moyens dont parle la coutume on doit comprendre avec Dumoulin la tradition des clefs du lieu où se trouve la chose, et la donation de l'instrument ou du contrat d'acquisition. Viellart nous dit même sous cet article que, d'après ce qu'on lui a dit, on a jugé suffisante la clause de vest et devest insérée dans un contrat.

Il serait peut-être d'ailleurs possible de trouver une donation avec réserve d'usufruit dans un plaid de 1303 (1), le donataire demandait la saisine du bien donné contre le donateur. Les arbitres décidèrent que la donatrice les garderait pendant sa vie « comme usufruiteresse, ainsis comme « si elle la tenoit en doaire, parce qu'elle avoit mis toute « la propriété fors de sa main... ». Néanmoins, on ne peut être très affirmatif car le jugement n'est pas très clair et notre coutume serait peut-être bien précoce.

On est allé encore plus loin dans cette voie. Un assez grand nombre de coutumes n'exigeaient pas un dépouillement immédiat du donateur. Il pouvait retarder la délivrance jusqu'à sa mort. D'autres donnaient même une action au donataire pour se faire mettre en possession. La donation devenait donc parfaite par le seul consentement.

1. *Livre rouge de l'échevinage,* p. 95 ; Varin, *Arch. adm.*, t. II, 1re partie, p. 41.

Digitized by Google

Seulement, il fallait toujours que le donataire se soit serv de cette action avant la mort du donateur. Nous trouvons ce système dans quelques coutumes champenoises et notamment dans la nôtre (art. 230). Mais cet article apporte une exception, il faut que le donateur au moment de l'action puisse encore faire cette tradition. Car si depuis la première donation il a fait autre donation ou disposition valable, et en a saisi le second donataire, le premier donataire ne pourra plus agir contre le donateur sauf au cas où celui-ci se serait obligé à garantie. Buridan, sous cet article, nous dit qu'il est légitime, que celui qui a titre et possession, soit préféré à celui qui a titre seul. Il élargit aussi cette règle en admettant que si l'on est d'accord pour décider que le donateur n'est pas tenu de l'éviction à moins qu'il ne s'y soit obligé expressément, néanmoins, il y est tenu si la donation a commencé par une promesse de donner avant de faire délivrance, étant obligé de faire valider sa promesse. Viellart nous dit que dans l'usage des notaires, le donateur est toujours garant, et en outre que le donataire peut se mettre seul en possession. Il peut lever l'acte et faire le devest.

II. — Tandis que la maxime, dans son premier sens, allait en décroissant, dans son deuxième sens, elle augmentait progressivement d'intensité. Au IXe siècle, Hinemar s'indigne de la facilité avec laquelle les donateurs révoquaient leurs donations. Le premier document que nous ayons sur la question se trouve dans le *liber practicus* (1) du XIIIe siècle. Il nous montre, non seulement que les donateurs pouvaient expressément révoquer leur donation, mais aussi que cette révocation pouvait être tacite. La rubrique de cet article se pose la question de savoir si le

1. *Liber practicus*, n° LI.

Digitized by Google

père est considéré comme révoquant la donation qu'il a faite à son fils par cela même qu'il a postérieurement laissé tous ses biens à l'église. Dans le sens de la révocation, il nous dit parmi d'autres raisons. « Videtur quod sic, quia « non solum expresse, sed et tacite talia revocantur et qui « donat omne, nihil excipit ». L'Official, rédacteur du *Liber*, se prononce néanmoins en sens contraire. « Contra credo « quod requiritur revocatio specialis, ut sit voluntas evi- « dens revocandi, nam in obscuro seu dubio, promptiores « esse debemus ad confirmandum ».

D'ailleurs, au XIVe et XVe siècle les auteurs admettent encore la possibilité d'insérer des clauses révocatoires. Mais, au XVIe siècle, l'idée contraire fait de rapides progrès, à ce point que le deuxième sens de la maxime devient prédominant. Beaucoup de coutumes qui n'en parlaient pas dans leur première rédaction, l'ont introduit dans la seconde. Aussi, l'article 229 de la coutume de 1556 qui, comme nous l'avons vu, statuait sur les deux sens, nous dit dans sa première partie que la donation n'est pas valable « quand le donateur se réserve la faculté de pouvoir dis- « poser de la chose donnée ».

Mais on n'était pas d'accord sur les conséquences de cette règle. On discutait encore au XVIIe siècle, si le donateur pouvait infliger au donataire l'obligation de payer ses dettes et si les donations de biens étaient valables. Buridan, sous l'article 229 se fait l'écho de ces controverses. Sous l'article 237, il nous cite un jugement du siège présidial de 1616 qui non seulement admet la validité de la donation de tous ses biens, sous condition de nourrir le donateur et de payer ses dettes, mais qui décide même que, sans cette clause et de plein droit, le donataire devrait payer ces dettes au moins au prorata de ce qu'il recueillerait, et à condition que le paiement de ces dettes fût demandé après le décès. La non validité a fini par triom-

Digitized by Google

pher dans l'ordonnance de d'Aguesseau de 1731, sauf dans les contrats de mariage. Viellart, sous cet article (1), après avoir posé en principe que la donation entre vifs est irrévocable, nous parle d'un arrêt du 20 mai 1692 qui a laissé au donateur, mais dans un contrat de mariage, la réserve de sommes à prendre sur les biens donnés. Mais Viellart nous dit que c'est une simple liberté pour la personne du donateur, et qui ne passe pas à ses héritiers.

SECTION II

Réserve des héritiers à demi-naissant

Avant d'étudier cette réserve que nous ne trouvons que dans notre coutume, nous devons dire quelques mots du droit de prémesse que l'on considère ordinairement comme un précédent du retrait, mais qui, nous le verrons, a d'assez grands rapports avec la réserve des héritiers à demi-naissant.

Si nous remontons jusqu'au droit féodal, nous trouvons dans la loi saxonne que, si quelqu'un poussé par la nécessité, veut vendre son héritage propre, il doit l'offrir au plus proche parent. Sinon, il semble *a contrario* que celui-ci aurait eu le droit de s'opposer à l'aliénation. (C'est ainsi que le *liber practicus* dans notre coutume se demande si les héritiers pouvaient *impedire alienationem nascentis.*) Dans le *jus provinciale saxonicum*, il faut pour cette aliénation le consentement de l'héritier ou un jugement. Aussi, nous voyons souvent dans les aliénations de l'époque franque intervenir les héritiers.

1. Note 2, page 253.

Digitized by Google

Ce système fut renforcé par le droit féodal. Pour l'aliénation d'un fief, il faut d'abord le consentement du suzerain. Il faut ensuite l'offrir au plus proche parent. C'est ainsi que nous voyons le *liber practicus* parler au XIIIe siècle des biens propres *qui alienari seu obligari non poterant sine consensu domini vel et proximini heredis.* Mais au XIIIe siècle on ne trouve plus l'obligation d'être dans la nécessité de vendre. C'est alors le droit de prémesse. Le consentement des héritiers présomptifs avait persisté dans quelques coutumes du Nord. Mais à partir du XIIIe siècle, d'une façon très générale, le droit de premesse est devenu le retrait lignager.

I. — Passons maintenant à l'étude du demi-naissant. Nous avons vu que l'héritier qui accepte à demi-naissant prend la moitié de tous les héritages propres que le défunt possède ou a possédés. Ceci se trouve déjà expliqué dans le deuxième commentaire de Montfaucon, articles 13 et 14. Si au jour du décès le trépassé avait encore tout son naissant, l'héritier en prendrait moitié ; s'il en avait aliéné moitié, l'héritier prendrait l'autre moitié ; cela ne souffre pas difficulté. La question est plus compliquée si le trépassé avait vendu plus de la moitié de ses propres. Dans ce cas, si le défunt avait tout vendu en une fois, l'héritier prendrait sa moitié par indivis ; s'il avait vendu en plusieurs fois, l'héritier remonterait successivement d'aliénation en aliénation jusqu'à ce que son demi-naissant fût rempli. La coutume de 1481 statue dans le même sens. Son article 47 est plus explicite en disant qu'on « rétrograde par ordre « de temps des vendicions ». Le *liber practicus* n° V se pose une question fort intéressante que nous verrons les auteurs se poser plus tard pour la réserve coutumières : l'héritier à demi-naissant prend-il celui-ci dans chaque bien ou seulement sur la masse ? L'Official déclare qu'il

Digitized by Google

suffit que l'héritier trouve son demi-naissant en bloc sur ce qui reste au décès.

Comment estimera-t-on cette moitié à laquelle l'héritier a droit. La règle se trouve exprimée dans l'article 20 du 2e commentaire de Montfaucon et dans l'article 49 de la coutume de 1481. Les deux textes sont d'accord pour les biens non vendus ; on les estimera suivant leur valeur au jour du décès. Pour ceux qui ont été vendus, il y a désaccord entre les deux textes. La coutume de 1481 dit qu'on considère le prix suivant lequel ils ont été vendus. Montfaucon disait au contraire qu'on les estime non selon le prix suivant lequel ils ont été vendus, mais selon leur valeur au jour de la vente.

Il n'y avait pas de prescription possible contre ce droit des héritiers à demi-naissant. Le commentaire de Montfaucon, dans l'article 10 de la 1re rédaction de notre coutume, au commencement du xve siècle, nous dit déjà que les héritiers reprendront les biens, quel que soit le laps de temps pendant lequel les acheteurs ou les détenteurs en auront joui. L'article 64 de la coutume de 1481, décide, dans le même sens, qu'il importe peu que l'acheteur primitif l'ait revendu à d'autres acheteurs et que tout cela se soit passé au vu et su de l'héritier à demi-naissant.

Nous aurions à nous poser ici une question capitale et très intéressante. Quelle est la situation de l'acheteur? Malheureusement aucun texte ne nous renseigne sur ce point. La logique et l'équité nous conduisent à dire que l'acheteur étant évincé se retournera contre ceux qui sont tenus à garantie envers lui et qu'il demandera le remboursement de son prix à la succession de son vendeur (mais non aux héritiers à demi-naissant qui ne peuvent être tenus des dettes). Nous voyons d'ailleurs dans l'article 4 de la première rédaction de notre coutume que si l'acheteur a fait « édiffiement de maison de nouvel », on ne

Digitized by Google

considère que la valeur du bien sans l'amendement « et « sera l'amendement à l'acheteur ». L'héritier devra donc à l'acheteur ce que celui-ci a dépensé et non pas, semble-t-il, la succession, puisqu'on ne calcule pas la valeur de l'amendement dans le demi-naissant Mais, si l'acheteur a droit au remboursement de ses impenses, à plus forte raison a-t-il droit au remboursement de son prix. Quant à savoir quelles sont les impenses au remboursement desquelles l'acheteur a droit, c'est une question que nous étudierons longuement à propos du retrait lignager pour lequel elle se présente dans les mêmes termes.

II. — Néanmoins, il y a trois séries d'exceptions dans lesquelles le *de cujus* a pu valablement aliéner la totalité de son héritage propre, et non seulement la moitié, au préjudice de son héritier à demi-naissant : la première a lieu quand le *de cujus* était marié et avait des enfants, la deuxième, quand il y était obligé, la troisième, quand l'héritier présomptif y consentait.

Examinons d'abord la première série d'exceptions. Pour que la vente de la totalité des propres par des conjoints soit valable, Montfaucon, dans l'article 27 de son deuxième commentaire, nous dit que deux choses sont nécessaires. Il faut, tout d'abord, qu'ils aient un ou plusieurs enfants de leur mariage. Si les conjoints n'avaient que des petits-enfants, Montfaucon admet que, bien que les petits-enfants soient *sui heredes*, il semble que leur présence ne pourrait autoriser leurs grands parents à vendre tout leur naissant parce qu'il s'agit d'une « coutume haineuse » qu'on ne doit pas étendre.

Montfaucon nous dit, dans son premier commentaire, sous l'article 4 de la première rédaction de notre coutume, que le veuf, même s'il avait des enfants de son mariage, ne peut aliéner que la moitié de son naissant. C'est ce qui

Digitized by Google

explique qu'il admet dans l'article 27 de son deuxième commentaire, que si les conjoints avaient enfants de leur mariage et d'autres d'un mariage précédent, l'aliénation ne vaudrait pas au delà du demi-naissant vis-à-vis de ces enfants d'un mariage précédent, au regard du naissant de leur côté et ligne.

La deuxième règle, c'est que les conjoints doivent vendre ensemble ou, sinon, que la femme consente à la vente ou au moins la ratifie.

Montfaucon nous dit, sous l'article 4, dans son premier commentaire, que la raison de cette coutume « comme j'aiz « toujours oy tenir », c'est que les conjoints vendent alors pour leur nécessité et pour leur profit ainsi que pour celui de leurs enfants, et il n'est pas à présumer qu'ils aient fait cette vente au préjudice de leurs enfants.

Cette faculté est donnée aux conjoints pendant le temps où ils ont des enfants. On ne regarde que l'époque de la vente, sans s'occuper de ce qui est arrivé par la suite. C'est ainsi que l'article 4 de la première rédaction de notre coutume, nous dit que si le défunt a vendu des héritages pendant qu'il avait des enfants, si après le décès de ceux-ci, il en vend d'autres, ses héritiers pour demi-naissant prendront la moitié de ceux qui ont été vendus depuis le décès de ces enfants, et de ceux qui sont restés à vendre, mais qu'ils ne pourront critiquer la vente faite pendant le temps qu'ils avaient des enfants.

La deuxième série d'exceptions vise le cas de nécessité. Ce sont les cas où l'on veut vendre ses propres pour vivre ou pour se tirer d'excommuniement. Ces cas sont déjà visés dans le paragraphe XXXII du *Liber practicus*. Mais, on remplaça rapidement *ob necessitate famis* (la première hypothèse), par « afin de payer ses dettes ». La procédure qu'il y a lieu de suivre en pareil cas, se trouve longuement expliquée dans le deuxième commentaire de Montfaucon,

Digitized by Google

article 25. Le vendeur doit faire appeler en justice ses amis charnels (ses plus proches parents) à qui le naissant doit revenir après sa mort ; il leur expose qu'il n'a pas de quoi vivre ; les somme de prendre ce qu'il a et le « gouverner » selon ses habitudes de vie ; ou bien il les somme de prendre son demi-naissant, pour le prix qu'il vaut. S'ils ne veulent pas le faire, il demande au juge d'être autorisé à vendre son demi-naissant ou telle portion qu'il appartiendra. Si les parents comparaissaient et étaient d'accord, le juge, sans informer davantage, pouvait donner l'autorisation. S'ils ne comparaissaient pas, on les sommait à nouveau et au bout de la troisième fois, le juge pouvait autoriser la vente.

La troisième série d'exceptions se trouve formulée surtout dans l'article 55 de la coutume de 1481. On peut vendre tous ses biens propres en ayant le consentement de ceux qui au moment de la vente étaient les plus proches parents ou lignagers habiles à lui succéder, du côté et ligne du naissant. Nous trouvons auparavant des textes qui parlent du consentement des héritiers. Mais, il s'agit plutôt du cas précédent dans lequel le vendeur somme ses plus proches héritiers de l'autoriser à vendre ses héritages propres, quand il y est poussé par la nécessité. Faut-il cependant ranger dans cet ordre d'idées un plaid de 1269 (1) dans lequel nous voyons le vendeur citer son frère, le requérant d'approuver la vente qu'il faisait d'un propre. Le frère ne voulait pas l'approuver, sous prétexte que le vendeur avait aliéné plus de moitié de son naissant. Il semble bien que le vendeur ait voulu ainsi tranquilliser son acheteur, en obtenant le consentement du plus prochain lignager. Le texte ne nous dit pas du tout que le vendeur

1. *Livre rouge de l'échevinage*, p. 53 ; Varin, *Arch. adm.*, t. I, 2e part., p. 905.

Digitized by Google

soit dans la nécessité de vendre et s'il cite son frère en cause, ce n'est pas, semble-t-il, pour faire constater son indigence. D'ailleurs, ce frère, pour s'opposer à la vente, ne dit pas que le vendeur n'est pas nécessiteux, mais bien que plus de la moitié de son naissant a été vendue et que par conséquent, il n'était pas forcé d'agréer cette vente. Nous trouvons, en outre, un texte qui forme transition entre ce plaid et la coutume de 1481. C'est le commentaire de Montfaucon sous l'article 4, il nous dit que le naissant ne peut être « vendu sans le consentement de l'héritier » en dehors des deux cas visés dans la coutume (ce sont les deux premiers de notre série d'exceptions).

Nos textes nous disent, à plusieurs endroits, que quand on est dans un des cas dans lesquels on peut vendre tout son naissant, on peut l'obliger ou l'hypothéquer, ce qui est moins que vendre, et dans ce cas, l'héritier à demi-naissant prendra le propre avec cette charge. Les textes nous disent aussi souvent qu'il en est de même d'un échange. Cela se conçoit parce qu'alors le bien acquis par échange était considéré comme acquêt.

III. — Tous ces textes ne visent que des aliénations à titre onéreux. Mais la logique nous conduit à dire que si l'héritier à demi-naissant peut critiquer une aliénation à titre onéreux, il doit en être de même, à plus forte raison, des aliénations à titre gratuit. Ceci est confirmé par quelques textes. Tout d'abord, Montfaucon dans son premier commentaire, sous l'article 10, nous dit que donner est synonyme de vendre. Plus tard, l'article 51 de la coutume de 1481 nous dit que si un père ou une mère a donné à l'un de ses enfants en mariage ou en avancement de succession plus de la moitié de son naissant, si les autres enfants acceptent sa succession à demi-naissant, ils recouvreront leur part sur le don fait à leur frère, en gardant l'ordre

Digitized by Google

décrit dans les articles précédents. Cet article ne parle que des donations en faveur du mariage ou en avancement d'hoirie. Mais, comme ce sont des donations favorisées, il doit en être de même, à plus forte raison des donations simples Pour celles-ci, nous avons un article 79 dans la coutume de 1481 qui défend de donner outre moitié, mais nous ne pouvons décider s'il vise la réserve du demi-naissant ou la réserve coutumière. L'article 51 semble plus sévère pour les aliénations à titre gratuit, que ne l'est notre coutume pour les aliénations à titre onéreux. Dans l'espèce, s'il s'agissait de celles-ci elles seraient valables, puisqu'elles semblent faites par homme marié et ayant enfants. Néanmoins, il ne faudrait pas en tirer argument, car nous allons trouver des arguments en sens contraire pour les legs.

Pour les legs, nous avons déjà un renseignement dans la très ancienne coutume du XIIIe siècle, du *Livre rouge de l'échevinage*. Un homme marié, mourant sans enfants « se il fait devise (testament) il puet faire do mueble « sa volontéi et de la moitié de son héritage ». Donc, de la moitié seulement. Mais il semble *a contrario* que s'il avait des enfants, il pourrait léguer tout son héritage. L'article 56 de la première rédaction de notre coutume édicte qu'un homme ne peut laisser à qui il lui plait que la moitié de son naissant, à moins qu'il ne s'agisse d'homme et femme mariés et ayant des enfants. Nous trouvons encore plusieurs textes dans la coutume de 1481, mais comme pour les donations, nous ne pouvons dire s'ils visent la réserve du demi-naissant ou la réserve coutumière.

Digitized by Google

SECTION III

Le retrait lignager

Le retrait consiste dans le droit pour le retrayant de prendre pour lui un bien auquel il pouvait succéder et qui avait été vendu par son propriétaire à un tiers, à condition que celui-ci soit désintéressé par le retrayant.

Le retrait lignager a de grands rapports avec la réserve des héritiers à demi-naissant. Tous deux dérivent du droit de premesse. Aussi, si nous remontons à nos plus anciens textes, nous nous trouvons parfois dans l'impossibilité de dire à laquelle de ces institutions, ils doivent être rattachés. Nous n'en donnerons qu'un exemple. Un de nos plus anciens plaids, qui date de 1252 (1), nous montre que le demandeur veut expulser le défendeur d'une terre qu'il occupe. Il dit qu'il s'agit d'un héritage propre et qu'il a vendu « ayant oirs de son cors ». Nous sommes donc tentés aussitôt d'attribuer ce texte à la réserve des héritiers à demi-naissant, puisqu'il est sans importance, comme nous le verrons pour le retrait lignager, que le vendeur ait ou non des enfants. Mais aussitôt, il dit que s'il ne veut la quitter, il la prenne pour la somme pour laquelle elle a été vendue. Mais, ce n'est plus la réserve du demi-naissant. Car, nous l'avons vu, la vente serait valable en totalité puisque le vendeur avait des enfants. Quand dans la théorie du demi-naissant, le vendeur somme son héritier présomptif de ratifier son aliénation, ou de prendre pour lui ce marché, c'est qu'il s'agit d'un cas où il ne pourrait sans

1. *Livre Rouge de l'Echevinage,* p. 25; Varin, *arch. adm.*, t. I, 2e part., p. 738.

Digitized by Google

cela, vendre la totalité de son naissant, ainsi quand il est dans la nécessité. Il s'agit donc ici plutôt du retrait lignager. Nous croyons préférable, quand nous nous trouverons en présence de textes aussi peu clairs que celui-ci de les passer sous silence.

Nous trouvons toutefois, disons-le de suite, le retrait lignager visé d'une façon certaine par nos plus anciens textes. Le *liber practicus* notamment, nous donnant une formule de demande en retrait la désigne ainsi, au n° CCCLIX : « Peticio ad retrahendum rem alienatam « per proximum de genere (vel) : peticio in causa retractus « inducti per consuetudinem ». Le texte nous dit même en parlant du retrait qu'il s'agit d'une très ancienne coutume aussi bien en droit que dans notre coutume : « Tam de jure « quam de consuetudine curie remensis notoria et anti- « qua ». Le n° 32 n'est pas moins formel.

Nous diviserons cette étude du retrait lignager en cinq parties : 1° Quels contrats peuvent donner lieu au retrait ; 2° Qui peut retraire ; 3° Sur qui peut-on retraire ; 4° Quelles sont les conditions du retrait ; 5° Quels en sont les effets.

I. — Le contrat qui, bien évidemment, donne lieu, le plus souvent, au retrait, c'est la vente. Mais, en principe, il faut que le bien vendu soit un propre. En effet, le retrait lignager est établi afin de conserver les biens patrimoniaux dans la famille. De plus, l'aliénation d'un propre nuit aux héritiers aux propres, puisque la somme d'argent qui le remplace dans le patrimoine doit aller aux héritiers aux meubles et acquêts. Il n'en est évidemment pas de même quand le bien vendu est un meuble ou un acquêt.

Pour ce qui est d'abord des acquêts, quelques rares coutumes tendaient à les rapprocher des propres. Mais la nôtre suivait le droit commun, et cela dès nos plus anciens textes, le *liber practicus* au n° 32 : « Si quis rem aliquam acqui-

Digitized by Google

« siverit, potest de illa facere suam voluntatem, et si eam « vendiderit alteri non retraheretur ab emptore pro eodem « precio ab alicujus (*sic*) racione proximitatis ». Cette règle qui subsista toujours dans notre coutume est encore répétée par l'article 190 de la rédaction de 1556.

Quelques coutumes admettent le retrait pour les meubles surtout quand il s'agit de meubles précieux ou de meubles qui ont été vendus avec des immeubles. Notre coutume ne nous dit rien. Mais Buridan, sous l'article 189, décide qu'il n'y a pas alors de retrait parce que la possession des meubles est momentanée.

Mais, évidemment, il y aurait retrait si le bien vendu était un propre fictif. Buridan nous le dit, sous l'article 190, pour un bien acheté avec les biens provenant de la vente d'un propre et subrogé à ce dernier.

Quand plusieurs biens avaient été vendus ensemble, la première rédaction de notre coutume (article 27), disait que l'on ne pouvait retraire l'un quelconque des biens vendus, sans retraire en même temps les autres. L'article 208 de la coutume de 1481 statuait dans le même sens. Cependant, si l'on remonte plus haut que la première rédaction de notre coutume, peut-être serait-on conduit à une solution différente. Dans un plaid de 1309 (1) le demandeur veut retraire une maison. L'acheteur défendeur au procès réclame la somme portée au contrat. Le demandeur réplique que dans cette somme était compris le prix de matériaux vendus avec la maison. Les échevins décidèrent qu'il diminuerait du prix du contrat la valeur de ces matériaux. Quoi qu'il en soit, nous citons ce plaid, sans vouloir en tirer formellement un argument sur la coutume observée alors, parce qu'il n'est pas assez net.

1. *Livre Rouge de l'Echevinage*, p. 109; Varin, *Arch. adm.*, t. II, 1re part., p. 97.

Digitized by Google

Mais, si nous passons à la coutume de 1556, nous trouvons une règle au premier abord différente. L'article 206 nous dit que si la vente comprend à la fois des propres et des acquêts, le retrayant ne sera obligé de retraire que les propres, en payant la valeur de ces biens estimés par rapport au total des biens vendus, alors même que l'acheteur voulût lui délaisser tous les héritages par lui achetés. Cet article apporte cependant une exception raisonnable : si l'acheteur devait être très incommodé par cette division, le retrayant devrait prendre tous les biens vendus. Buridan, sous cet article, nous dit qu'il en serait ainsi si l'acheteur n'eût pas acheté un bien sans l'autre.

Mais est-ce bien une innovation de la coutume de 1556? On pourrait concilier ce texte avec ceux des deux rédactions antérieures de la coutume. Ces textes qui ne donnent pas cette faculté de division au lignager et qui statuent en termes généraux pourraient être entendus pour le cas où les biens vendus seraient des propres. On expliquerait ainsi le plaid de 1309 cité plus haut en disant que les matériaux vendus étaient des acquêts. Cette opinion est assez séduisante. Cependant, le procès-verbal de rédaction de la coutume de 1556 nous dit que l'article 206 a été « de nouvel introduit ». De même, Buridan nous dit que cet article semble avoir été introduit pour éviter les fraudes qui, sans cela, se seraient produites contre les lignagers. Buridan ajoute que cette faculté de division que connaît notre coutume est contraire au droit commun et doit être interprétée restrictivement. Il semble donc que la coutume de 1556 ait innové.

Mais, l'article 207 de cette coutume nous dit que si les biens vendus étaient des propres de diverses lignes, chaque lignager pouvait retraire seulement les biens qui sont de son côte et ligne. Or, le procès-verbal dit que cet article a été ajouté comme omis. C'est donc que la coutume précé-

Digitized by Google

dente admettait le même système sans avoir statué explicitement sur la question. Mais, si l'on n'obligeait pas alors le retrayant à prendre les héritages propres de l'autre ligne, il semble qu'il aurait été illogique de l'obliger à prendre les acquêts. En somme, question éminemment douteuse, et sur laquelle nous éviterons de nous prononcer.

Il faudra aussi, dans le cas de cet article 207, estimer la valeur des biens retrayés comparativement à l'ensemble. Mais Buridan nous dit que si un lignager se présente dans chaque ligne, l'acheteur leur réclamera la totalité du prix déboursé, sauf à eux à opérer ensuite ventilation entre eux.

L'article 208 de la coutume de 1556 stipule conformément au droit commun, et ainsi que s'exprimait déjà l'article 452 de la coutume de 1481 que si, dans cette vente d'héritages propres d'une même ligne, se trouvent à la fois des fiefs et des acquêts, le lignager devra retraire le tout. Il n'y a plus, en effet, de raisons de distinguer. Toutefois, Buridan, sous cet article, nous dit que, d'après certains auteurs, si les biens vendus avaient été estimés au contrat, on pourrait retraire les uns sans les autres, parce qu'il y aurait ainsi plusieurs ventes dans un seul instrument.

Mais toutes les ventes de droits immobiliers ne donnaient pas lieu au retrait. L'article 226 nous dit que la vente de l'usufruit de propres ne tombe pas en retrait. C'est assez logique puisque le fonds ne sort pas de la famille. Buridan admet tout naturellement, sous cet article, qu'il y aurait retrait si l'usufruitier achetait ensuite la nue propriété. Il nous dit, aussi qu'il n'y a pas retrait dans une vente de fruits, bien qu'ils soient immobilisés, parce que s'ils sont vendus à part, ils sont meubles. Mais Buridan ajoute qu'il faut considérer l'intention des parties.

Quand il s'agissait, non plus d'une vente volontaire, mais d'une vente forcée, la plupart des coutumes admettaient également le retrait. L'article 192 de notre coutume

Digitized by Google

est conforme au droit commun. Buridan, sous cet article nous dit bien que certains ont été partisans de l'opinion contraire parce que la vente sur décret n'est pas libre, et qu'elle est publique, le lignager ayant pu enchérir. Mais il répond que l'héritage sort ainsi de la famille et que c'est la principale cause du retrait.

Pour les autres contrats que la vente, le principe est que, si le contrat est équipollent à vente, il y a retrait. Voyons tout d'abord l'échange. De droit commun, si l'échange a lieu contre un meuble, il y a retrait ; si l'échange a lieu contre une rente constituée, la solution dépend de la coutume, suivant qu'elle considère la rente constituée comme mobilière ou immobilière ; si l'échange avait lieu contre un immeuble, mais avec soulte, les coutumes étaient variées.

La nôtre dit seulement dans l'article 210 dont le sens se trouve déjà dans les rédactions antérieures que « en « échange non équipollent à vendition... n'y échoit « retrait ». Certaines coutumes admettaient le retrait quelle que fût la quotité de la soulte. Mais, en général, on exigeait une certaine quotité qui, dans le droit commun, représenté par la coutume de Paris, était d'outre moitié. Buridan est hésitant, il nous dit que certains pensent qu'il faut s'attacher à la partie la plus importante, d'autres qu'il faut examiner la dénomination du contrat. Viellart se prononce dans le sens de la coutume de Paris.

Dans ce cas d'échange, le retrait s'applique-t-il à l'immeuble entier ou seulement à la partie correspondant à la soulte. Les coutumes étaient diverses. Paris n'admettait le retrait qu'au prorata de la soulte. Buridan, sous l'article 210, tout en confondant cette question avec la précédente, semble admettre l'opinion de la coutume parisienne.

Quand il s'agissait d'un bail à rente foncière, les coutumes admettaient généralement que le contrat équipollait

Digitized by Google

à vente, quand la rente était rachetable, mais qu'il n'y avait pas lieu à retrait, au cas contraire. L'article 209 pose sans distinctions qu' « en bail d'héritages à rentes, sur« cens perpétuel ou à vie, desquels héritages la propriété « demeure au bailleur, n'échoit retrait ». Buridan commence par approuver cette disposition, puisque à la fin du bail la propriété reviendra au bailleur. Il nous dit que, d'après l'article 172, il n'y a pas lieu, dans ces baux, à vêture, et que d'après l'article 162, la propriété d'un héritage ne se transfère pas sans vêture. Mais il apporte à cette règle une exception considérable qui la ramène au droit commun. Quand la rente est déclarée rachetable, la somme fixée pour le rachat tient lieu du prix. Il admet conformément au droit commun qu'il en est ainsi, alors même que la rente n'est pas encore rachetée. Sans cela, elle pourrait être rachetée d'une façon occulte, et sans que les héritiers fussent prévenus. D'ailleurs cette exception aurait pu être tirée du texte même de l'article 209 : du jour où la rente est rachetée la propriété ne doit plus retourner au bailleur.

On disait généralement que la donation rémunératoire était sujette à retrait, au moins quand elle voulait récompenser des services appréciables en argent. L'article 210 nous dit qu'elle ne donne pas lieu au retrait. Mais, il faut rapporter cette solution comme la précédente au droit commun, en y apportant une exception quand les services sont appréciables en argent. Buridan, en effet, commentant cet article, suppose que ces services ne sont pas appréciables en argent.

On admettait aussi que la donation avec charges était soumise au retrait, quand ces charges étaient appréciables en argent. Cette solution peut être tirée *a contrario* de l'article 210 d'après lequel, une donation sans charge n'est pas soumise au retrait.

Digitized by Google

Enfin, conformément au droit commun, l'article 210 n'admet pas le retrait quand il s'agit d'une donation pure et simple ou d'une transaction.

II. — Le droit de retraire n'est donné qu'à la famille du vendeur. Mais, il n'est pas donné à toute la famille, et, on résume, ordinairement, cette question par les deux règles suivantes que nous allons étudier : qui n'est habile à succéder n'est pas habile à retraire, et qui est habile à succéder est habile à retraire.

1° D'après la première règle, on exclura tous les incapables : aubains, morts civils, bâtards, etc. La maxime est reproduite dans l'article 227 de notre coutume. Buridan, sous cet article, nous dit, conformément au droit commun, que le bâtard, légitimé par mariage subséquent, peut retraire, mais que s'il a été légitimé par lettres du prince et du consentement de son père, il ne pourra retraire que l'héritage vendu par son père.

Remarquons qu'il n'est pas nécessaire que le retrayant succède, il suffit qu'il soit habile à succéder. Aussi, Buridan nous dit que la fille ayant renoncé à la succession, moyennant une somme d'argent, ou qu'un enfant exhérédé par son père, pourraient retraire.

Buridan, sous l'article 191, rapporte qu'on avait douté que la femme pût retraire, parce que le retrait est introduit pour conserver les biens dans la famille. Or, la femme sort de la famille. Néanmoins, il décide qu'elle peut retraire, puisqu'elle peut succéder. D'ailleurs, les textes de notre coutume sont formels.

Mais primitivement, dans l'article 205 de la coutume de 1481, la femme devait exercer l'action en retrait ; elle devait l'intenter avec son mari ; seulement, la demande une fois formée, elle pouvait déclarer qu'elle laissait à son mari le soin de la continuer. Notre coutume changea sur

Digitized by Google

ce point, et l'article 223 de la réformation de 1556, donna au mari le droit d'intenter seul l'action en retrait d'un héritage vendu par le lignager de sa femme. Le mari, après séparation de biens, peut-il néanmoins agir en retrait? Josseteau sous l'article 223 rapporte que la question s'était présentée au bailliage en 1637, mais ne fut pas résolue. Il semble se prononcer pour l'affirmative.

La coutume de 1481, article 196, conforme à l'article 23 de la première rédaction de la coutume, décidait que un fils non émancipé ne pouvait retraire le propre vendu par son père, parce que l'héritage serait ainsi acquêt au père ; en somme, il retrairait pour lui-même : « Il serait trop répu-« gnant à raison que le vendeur peut par autre retraire « pour lui l'héritaige par lui vendu ». Mais le manuscrit de cette coutume porte qu'il en serait différemment si la coutume, qui décidait alors que ce que le fils acquiert vient à son père, était réformée. La coutume fut, en effet, réformée en ce sens. Aussi, l'article 193 de la coutume de 1556, porte que le fils peut retraire l'héritage vendu par son père. Buridan, sous cet article, nous dit que le fils doit être au moins aussi bien traité qu'un lignager éloigné Il ajoute que l'on pourrait dire que l'enfant n'a pas de deniers et qu'en réalité, il retrait avec les deniers que lui donne son père. Néanmoins, il donne au fils le droit de retraire, sauf à rapporter les deniers, ensuite, à la succession du père.

Le même article se pose une autre question : quand le fils veut retraire après le décès du père, il le lui permet. Buridan, sous cet article, nous dit qu'en sens contraire, on pourrait prétendre que le père et le fils ne font qu'une seule personne. Mais il remarque avec assez de justesse que le fils agit alors comme lignager, non comme héritier. Il pourra donc retraire comme lignager, sauf à être tenu de l'éviction comme héritier.

Digitized by Google

A l'inverse du retrait féodal opéré par le seigneur suzerain, le retrait lignager n'était pas cessible à un tiers. Nous trouvons déjà mention de cette règle dans un plaid de 1289 (1). Le demandeur voulait retraire un bien en disant que celui qui était le plus proche lignager au moment de la vente lui avait cédé ce droit, lui avait donné en « pure et « perpétuelle aumône le droit et l'action qu'il avoit et « pooit avoir en la proismée, et l'establit procureur en sa « chose ». La demande fut rejetée pour des raisons qui n'ont rien de commun avec notre question. Mais parmi les objections du défendeur, notons celle-ci : « on ne puist « donner sa proïsmée à autre personne qui ne soit dou « linage, et à ce s'accordant drois et raizons et nulle cous- « tume ne l'oste ». Ce principe subsista et l'article 203 de la coutume de 1556, conforme en cela à l'article 204 de la coutume de 1481, nous dit : « Le retrayant est tenu de se « purger par serment où requis en serait, que le retrait « qu'il fait est de ses deniers pour son profit et sans « fraude ». Buridan, sous cet article, nous dit qu'il n'est pas permis de céder à un tiers son droit au retrait parce que celui-ci est fait pour la conservation des biens dans les familles. Toutefois, ajoute-t-il, le retrayant peut revendre aussitôt le bien retrayé, pourvu qu'il n'y ait pas fraude. En sens inverse, il nous dit que la convention de revendre conclue avant le retrait ne suffit pas à faire considérer celui-ci comme frauduleux, parce qu'elle n'est pas obligatoire ; il faut qu'elle soit ensuite réalisée.

Il ne suffit pas d'être héritier du vendeur pour pouvoir retraire, il faut être habile à succéder au bien vendu, être lignager du côté du bien. En principe, les coutumes entendaient la règle *paterna paternis* de la même façon

(1) *Livre Rouge de l'échevinage*, p. 64. Varin, *Arch. adm.*, t. I, 2e part., p. 1042.

Digitized by Google

pour le retrait que pour la capacité de succéder, sauf quelques-unes qui étaient plus restrictives pour le retrait. Notre coutume est lignagère dans les deux cas. L'article 23 de la première coutume, les articles 195 et 441 de la coutume de 1481, statuent déjà en ce sens. L'article 190 de la coutume de 1556 est tout à fait formel; il dit qu'il n'est pas nécessaire que le retrayant soit descendu de l'estoc commun. Mais Viellart, sous l'article 189, rapporte que le 1er mars 1723 il a été décidé qu'il était nécessaire d'être descendu non pas du conquéreur mais d'un parent du conquéreur. Il ne nous dit pas quel est le tribunal qui a ainsi jugé. Mais il dit que la sentence est de MM. Dusay, Dorigny, Devendreses, Deperthes, Clignet; ce sont des noms rémois ; de plus, bien que Viellart ne nous le dise pas, il semble que ce jugement ait visé la coutume de Reims. Viellart approuve cette décision qui restreint le nombre des personnes pouvant retraire, parce que le retrait est contre l'intérêt public, en rendant la propriété instable. Toutefois, on peut se demander si cette distinction qui faisait de notre coutume un intermédiaire entre les coutumes lignagères et les coutumes souchères était bien importante. Car, quand on est parent du conquéreur, ce qui est le propre des coutumes lignagères, on est descendant d'un de ses parents.

Pour ce qui est des ascendants, l'article 225 de la coutume de 1481 portait qu'ils ne pouvaient retraire, parce qu'ils ne succédaient pas aux propres. Mais ceci fut réformé en 1556. L'article 224 porte, en effet, que les père et mère peuvent retraire les héritages par eux donnés en mariage ou en avancement d'hoirie à leurs enfants. C'est que la coutume avait introduit, en effet, alors un droit de succession aux ascendants sur les biens ainsi donnés à leurs enfants décédant sans héritiers. Buridan nous dit que Tiraqueau avait voulu étendre ce droit des ascendants à

Digitized by Google

tous les héritages propres, mais que ce fut en vain. En tous cas, cette opinion semble accueillie par Viellart car il admet que l'article 224 a été écrit alors que la maxime Propres ne remontent était en vigueur; c'est ainsi qu'il nous dit que l'héritage donné à l'enfant en avancement d'hoirie est sujet au retrait, non seulement de la part du donateur, mais aussi de celle de tous les ascendants de la ligne.

On dit qu'il faut être lignager au moment où le retrait est possible, et non pas au moment du contrat. C'est sur ce principe qu'est fondé l'article 194 qui décide que le lignager peut retraire le bien vendu avant qu'il n'ait été conçu. Il n'est même pas nécessaire, d'après ce que Buridan nous dit sur cet article que le retrayant soit né au moment de l'époque du retrait, mais il suffit qu'il soit alors conçu. Le curateur au ventre exercera alors le retrait. Mais il ajoute que la commune opinion est de différer l'exécution du contrat jusqu'à la naissance de l'enfant parce qu'on ne sait s'il viendra au monde.

2° La deuxième règle, inverse de la précédente, s'exprimait ainsi : « Qui est habile à succéder est habile à retraire ». Donc, le retrait appartient en bloc à tous les lignagers. Mais, comme deux lignagers ne pourraient pas retraire à la fois, la plupart des coutumes donnaient la préférence au lignager le plus diligent. C'est ce que nous dit notre article 195. Le lignager qui a fait ajourner le premier l'acheteur est préféré au lignager plus prochain qui aurait ensuite fait assigner celui-ci. L'article 34 de la première rédaction de la coutume, et les articles 199 et 443 de la coutume de 1481 statuaient déjà en ce sens. Lors de la réformation, on ajouta à cet article 195 que si deux lignagers se présentent en même temps, le plus prochain doit être préféré, alors même qu'il aurait été prévenu de l'heure. En concurrence de proximité et de jour sera pré-

Digitized by Google

féré celui que l'acheteur voudra reconnaître, mais il faudra que ce choix ne soit pas frauduleux. Si, par exemple, une certaine somme avait été promise à l'acheteur par un retrayant afin d'être désigné, l'autre serait préféré. L'acheteur s'en purgera par serment. Buridan nous dit que ce système est préférable à celui des coutumes qui permettent aux deux retrayants de retirer chacun par moitié, ce qui amène une communauté fâcheuse. Buridan donne à l'acheteur un moyen assez simple de choisir. Il n'a qu'à déclarer qu'il est prêt à recevoir le retrayant, et déposer son contrat au greffe. Le retrayant est tenu de verser alors le prix dans les 24 heures. Si un seul consigne il obtiendra seul.

Hors ce cas de concurrence, si l'acheteur, déjà assigné, l'est ensuite par un autre, il doit déclarer à celui-ci la précédente assignation. Il doit de même déclarer à tout retrayant s'il a revendu son bien.

Si deux personnes avaient acheté ensemble un héritage, l'un lignager, l'autre non, le lignager pourrait retirer la part de l'autre alors même qu'il aurait agréé son acquisition.

Si le lignager voulant exercer le retrait lignager se trouve en présence du suzerain voulant exercer le retrait féodal, le lignager sera préféré au suzerain, de même que nous verrons plus loin que le lignager peut retraire sur le suzerain. L'article 444 de la coutume de 1481 est surtout formel. Toutefois, Buridan, sous cet article 188, nous dit que le seigneur serait préféré si lors de la première investiture, il avait été convenu qu'au cas de vente il retournerait au seigneur, à moins que le retrayant lignager ne soit descendu en ligne directe de celui auquel avait été concédé le fief ou si le seigneur avait renoncé depuis à cette clause au profit d'un tiers.

III. — Contre qui peut-on retraire ? L'article 189 nous

Digitized by Google

dit que l'on peut retraire quand le bien a été vendu à un étranger ou à un parent qui ne soit pas parent du côté et ligne du bien vendu. Donc *a contrario*, et conformément au droit commun, on ne peut retraire contre un lignager plus éloigné en degré.

Quand le bien était revendu, certaines coutumes permettaient d'intenter le retrait, soit contre le premier acheteur, soit contre le cessionnaire. C'était une anomalie puisque le premier acheteur ne possédait plus ; aussi pouvait-il se faire mettre hors de cause. Notre coutume fait partie de celles-ci. La coutume de 1481, article 206 disait que le retrait devait être intenté contre le possesseur et non contre les acheteurs précédents. Mais l'article fut réformé en 1556. Buridan explique ce système en disant qu'il s'agissait d'une action mixte ; contre le premier acheteur on agissait par une action personnelle comme s'étant obigé *quasi ex contractu* ; contre le détenteur on agissait par une action réelle.

Buridan, sous l'article 216, admet que si le vendeur a vendu à un lignager qui revend ensuite à un étranger, le premier vendeur pourrait retraire contre cet étranger, bien qu'il n'aurait pas pu le faire contre le premier acheteur. Sous l'article 188, il étudie le cas inverse : quand le vendeur a cédé son bien à un étranger qui le revend ensuite à un lignager, on ne peut retraire que si l'action a été intentée avant la cession. Ceci nous prouve bien que l'action importante est celle qui est intentée contre le détenteur. On pourrait se demander, de prime abord, s'il ne devrait pas en être de même quand le premier acheteur l'aurait donné à un autre. Car nous verrons que l'on ne peut retraire contre un donateur. Il ne devait cependant pas en être de même, car les motifs du retrait trouvaient à s'appliquer puisque le bien était sorti de la famille. Nous ne trouvons rien dans les auteurs, ni dans la coutume sur

Digitized by Google

cette question. Mais, dans un plaid de 1309 (1), nous voyons le retrayant agir contre un père, comme tuteur de son fils. Le père avait acheté le bien et l'avait ensuite donné à son fils. Il semble bien que l'action est intentée, non pas contre l'acheteur, mais contre le père, comme tuteur de son fils, alors détenteur du bien. D'ailleurs, à cette époque, le retrayant ne pouvait agir que contre le détenteur du bien. Nous voyons que le retrayant fut reçu. La question délicate consisterait à se demander quelle somme le retrayant devrait donner au donataire, puisque celui-ci n'a rien déboursé. Il semble d'après le plaid que le retrayant fut reçu, moyennant paiement au donateur de la somme que son donateur avait déboursée pour acheter ce bien.

De même que nous avons vu que le lignager se présentant en même temps que le suzerain qui veut exercer le retrait féodal est préféré à celui-ci, de même, nous voyons dans l'article 228 que si le seigneur féodal achète le fief de son vassal, le lignager le pourra retraire contre ledit seigneur.

L'article 217 de notre coutume introduit le retrait à midenier, dont nous ne dirons que quelques mots, cet article dépendant autant du régime matrimonial que du régime successoral. Quand un héritage propre est acquis pendant le mariage de deux conjoints, dont l'un est lignager du vendeur à la dissolution du mariage, la moitié de cet héritage tombe en retrait à l'encontre de celui qui n'est pas lignager, dans l'an du décès du premier mourant, et le retrayant devra la moitié du prix, à moins qu'il n'y ait enfants de ce mariage; car dans ce cas, le retrait ne serait

1. *Livre Rouge de l'Echevinage*, p. 109. Varin, *Arch. adm.*, t. II, 1re part., p. 97.

Digitized by Google

pas possible dans l'espérance que cet héritage demeurerait aux enfants du décédé.

IV. — Etudions maintenant les conditions auxquelles est soumis le retrait. Et tout d'abord. voyons dans quel délai il devait être intenté. En général, ce délai était d'un an et un jour. Notre coutume suit en cela le droit commun. Mais l'article 197 nous dit qu'il suffit que l'assignation soit lancée pendant ce délai, pourvu que l'assignation n'excède pas 40 jours après cette dite année.

La coutume de 1481 avait sur un point voisin de celui-ci un article fort curieux que nous ne trouvons que dans le manuscrit Sutaine (1). Il nous dit qu'il arrivait souvent que le retrayant lançait son assignation au début de l'année afin d'avoir la préférence, mais que n'ayant pas les deniers prêts pour rembourser l'acheteur, il fixait l'échéance du délai de l'assignation à la fin de l'année. Aussi, la coutume décide que le délai de l'assignation ne pourra dépasser 40 jours ; sinon, le retrayant sera débouté. Cet article, très pratique ne se trouve pas reproduit dans la coutume de 1556, ni dans les commentaires.

L'article 190 de notre coutume, conformément au droit commun, décide que l'an et jour du retrait court contre les mineurs, absents, ou furieux, ou autres privilégiés qui d'ordinaire voyaient suspendre à leur profit les délais des autres prescriptions. Mais Viellart (2), conformément à plusieurs auteurs dit que quand le tuteur du mineur se trouve lui-même être l'acquéreur, le délai ne court contre le mineur qu'à compter de sa sortie de tutelle.

Depuis quand courait l'an et jour? En principe, depuis le jour où l'acheteur était en saisine. La saisine du fief ou

1. Varin, *Arch. lég.*, t. II, p. IX.
2. *Principes généraux..*, sous l'article 190.

Digitized by Google

investiture féodale fut remplacée par un simple procès-verbal, c'est le port de foi et hommage. C'est de ce jour que notre coutume, conformément au droit commun, fait partir l'année. Pour les censives, notre coutume décide, ainsi que les coutumes du Nord et la coutume de Paris, que l'année court de l'ensaisinement. Pour les alleux, on suivait divers systèmes. La coutume de Reims est la seule à exiger l'ensaisinement.

Mais, quand c'est le seigneur qui est acquéreur, il ne peut s'investir lui-même. Aussi, Buridan, sous l'article 228, nous dit que le délai court du jour où l'acquisition a été publiée en jugement au plus prochain siège royal, se rapportant à la coutume de Paris, comme étant la coutume générale. Il dit même qu'il faut en dire autant du franc alleu. La coutume de Paris avait en effet adopté ce système, lors de sa réformation en 1581. Celui-ci fut généralisé par divers édits dont le dernier est de 1704. Veillart s'appuie sur cet édit pour dire que l'an ne court que du jour « de la vente *jussionnée* ». Buridan, sous l'article 228, nous dit qu'à défaut de publication, l'an et jour ne commence qu'au bout de 10 ans écoulés depuis la vente et s'il y avait dol, depuis 30 ans du jour de la mise en possession.

Sous l'article 189, Buridan, nous dit que, s'il y avait controverse sur la validité de la vente, le délai courrait du jour de l'ensaisinement, et non de celui où la controverse aurait été tranchée, mais l'acheteur laissera au retrayant la charge du débat, alors pendant. De même, si l'héritage avait été rendu avec faculté de réméré, le délai pour retraire courrait de l'ensaisinement, et non de la fin du délai de réméré. Enfin, sous l'article 192, il nous dit que si celui qui a acheté d'un mineur se fait aussitôt ensaisiner, puis obtient ratification à la majorité de son vendeur, l'année partira de l'ensaisinement, et non de la confirmation qui n'est pas une vente nouvelle.

Digitized by Google

2° Quelles sont les formalités que doit accomplir le retrayant? Et tout d'abord, devant quel tribunal doit-il assigner l'acheteur ? La coutume de 1481, qui ne connaissait l'action en retrait, que comme action réelle, ainsi que nous l'avons déjà vu, exigeait que l'action fût intentée devant le tribunal de la situation de l'immeuble sujet à retrait. L'article 198 de la coutume de 1556 donne le choix au retrayant d'agir, soit devant le juge ordinaire de l'acquéreur, soit devant le juge de la situation. Aussi Buridan nous dit, sous cet article, que l'action en retrait est mixte. Mais, il admet qu'il vaut mieux assigner devant le juge du lieu de l'immeuble, parce que dans tous les cas, il faut suivre les formalités de la coutume du lieu de l'immeuble.

Comment cette assignation devait-elle être délivrée? L'article 219 nous dit que si l'acquéreur était absent, et n'avait pas domicile au lieu de la situation, on peut le faire ajourner en ce lieu, en parlant à ses receveurs fermiers ou laboureurs, s'il en a, sinon à deux personnes des plus proches voisins dudit lieu, en faisant attacher l'exploit et rapport du sergent à la porte du lieu, s'il y a une maison, sinon à la porte de l'église paroissiale.

L'assignation était soumise aussi à de nombreuses formalités, dans plusieurs coutumes. La nôtre, conformément à celle de Paris, oblige dans l'article 196 le retrayant à faire offrir, devant notaire ou deux témoins, les deniers et loyaux coûts, sauf à parfaire. La coutume de 1481 obligeait à offrir tous les deniers. Mais on se relâcha de cette rigueur lors de la réformation, et l'article 200 de la coutume de 1556 porte qu'il suffit d'offrir une pièce d'argent et à parfaire. Il faudra d'ailleurs parfaire, ainsi que nous le verrons, dans les 24 heures du moment où l'acheteur aura reçu le retrayant. Buridan, sous cet article, dit qu'il n'est pas nécessaire que ce soit une pièce de grande

Digitized by Google

valeur. Il dit même qu'une monnaie de cuivre suffirait si elle avait cours dans le pays.

L'article 196 exige que cette offre soit réitérée à tous les appointements de la cause, jusques à l'appointement de la contestation inclusivement, à peine d'être déchu du retrait. Viellart, sous l'article 200, nous dit que à tous ces appointements, l'offre doit être faite à découvert, et Buridan, sous l'article 196, qu'il y avait controverse sur le point de savoir si cette offre devait se réitérer en appel.

Ces formalités étaient très rigoureuses, et toutes à peine de nullité. C'est ainsi que Buridan nous cite un arrêt qui aurait débouté un retrayant parce qu'il avait oublié le « sauf à parfaire. » Et ce qu'il y avait de plus dangereux c'est que l'on était ainsi débouté, non seulement de l'action, mais aussi du droit de retrait, et que à la différence d'une instance ordinaire, on ne pouvait plus intenter à nouveau l'action en retrait. L'article 199 de notre coutume porte, en effet, « Congé de cour contre le retrayant emporte gain de cause ». Buridan, nous dit que cela tient à ce que le retrait est odieux. Mais bien évidemment un autre lignager pourra retraire si on est encore dans les délais.

V. — Etudions maintenant quels sont les effets du retrait. Nous nous placerons à trois points de vue : par rapport au retrayant, par rapport à l'acheteur et par rapport au bien retrayé.

1° Nous devons distinguer en étudiant les effets du retrait par rapport au retrayant suivant qu'il agit contre le premier acheteur ou contre un détenteur. En agissant contre l'acheteur il doit le rendre aussi indemne que possible et sa première obligation est de lui rembourser le prix d'acquisition. Si le retrayant craint que le prix porté au contrat ne soit majoré, certaines coutumes lui donnent le droit de prouver le prix réel même par témoins, dans

Digitized by Google

d'autres, même en déférant le serment. Dans certaines enfin la fausse déclaration était punie d'une amende. L'article 204 de notre coutume dit que le retrayant peut contraindre l'acheteur d'affirmer son prix en justice, sous serment. S'il y a quelque apparence de fraude, le vendeur peut être contraint à venir en témoigner. Buridan, sous cet article, nous dit que certains, se fondant sur l'ordonnance de Moulins, qui n'admet pas la preuve contre le contenu d'un contrat, ont dénié au retrayant le droit de prouver la fausseté du serment de l'acheteur. Buridan se prononce en sens contraire, sous prétexte que l'ordonnance de Moulins n'est pas faite pour le cas où le contrat semble entaché de fraude.

Buridan, sous cet article 204, se demande au cas où l'acheteur, craignant une restitution pour lésion paie un supplément de prix, si l'acheteur aura droit au remboursement de ce supplément. Il l'admet, mais seulement s'il a payé ce supplément après y avoir été condamné ou après que l'action était intentée, et alors qu'il avait juste sujet de craindre qu'elle n'aboutit.

Il est une question que se pose Buridan, très pratique à cette époque où les monnaies changeaient souvent de valeur : l'acheteur doit-il rembourser le prix, suivant la valeur des écus au jour du paiement ou au jour du remboursement ? Il se borne à nous citer les opinions des auteurs qui variaient assez. Mais nous trouvons un plaid de 1309 (1) dans lequel l'acheteur veut avoir son prix « de la monnoie qui courait au tems qu'elle (la maison) fut achetée ». Les échevins ne statuèrent pas sur la question. Mais nous ne voyons pas qu'elle ait soulevé des contestations de la part de l'adversaire.

1. *Livre Rouge de l'Echevinage*, p. 109; Varin, *Arch. adm.*, t. II, 1re part., p. 97.

Digitized by Google

Quand l'acheteur avait un délai pour payer, la plupart des coutumes donnaient au retrayant le droit d'en jouir en donnant caution au vendeur ou à l'acheteur qui resterait alors tenu. D'autres exigeaient le paiement immédiat par le retrayant. La coutume de Reims faisait partie de ces dernières en principe. L'article 225 dit que le retrayant doit rembourser l'acheteur entièrement. Mais il apporte aussitôt une exception : si le vendeur consent expressément à ce que l'acheteur soit déchargé du prix envers lui et accepte le retrayant à sa place.

Le retrayant doit ensuite rembourser à l'acheteur les loyaux coûts du contrat. Nous en trouvons déjà mention dans le *Liber practicus* n° 359 : « custibus factis... occa- « sione contractus ». En plus des frais proprement dits les coutumes admettaient que l'on devait rembourser les pots de vin ou les épingles, petits cadeaux offerts à la femme et aux enfants et souvent en usage autrefois ; Buridan sous l'article 205 admet pour le salaire de l'entremetteur, les pots de vin, les épingles, mais alors que cela a été porté dans le contrat ou au moins quand le vendeur y a consenti. Il fallait aussi payer les impôts que l'acheteur avait dû débourser. Buridan se pose à ce sujet une question sous l'article 228. Si le lignager retrait sur le seigneur suzerain, doit-il à celui-ci le droit de quint pour les fiefs et le droit de ventes pour les rotures. Il nous dit que l'on pourrait prétendre que ces droits ont fait confusion sur la tête du seigneur. Mais, il ajoute que la question ne peut se poser dans notre coutume, l'article 95 ayant décidé expressément que le droit de quint et requint était dû au seigneur (1). Doit-il les payer dans les 24 heures comme à un tiers ainsi que nous le verrons plus loin ? Ainsi que du Moulin, il admet que le retrayant n'y est pas obligé parce que le sei-

1. En ce sens, Josseteau, sous l'article 228.

Digitized by Google

gneur n'a rien déboursé ; le seigneur n'a pas intérêt à recevoir le quint avant que le lignager se présente à lui pour être reçu à foi et hommage. Il nous dit sous l'article 95 que, bien que ce droit de quint soit supporté habituellement par le vendeur, l'acheteur n'a droit à aucun recours contre le vendeur de ce chef ; que la coutume de Paris qui admettait ce recours avait été réformée, et à juste titre, puisque sans le retrait, le vendeur n'aurait pas eu à payer ce droit de quint au seigneur son acheteur.

En troisième lieu, le retrayant doit rembourser à l'acheteur les impenses qu'il aurait faites. De droit commun, on admettait le remboursement des impenses nécessaires et on ne l'admettait pas pour les impenses voluptuaires. Pour les impenses utiles, après hésitations, on finit par décider qu'elles n'étaient pas remboursables.

Pour ce qui est de notre coutume, la première rédaction, articles 25 et 26, distingue suivant qu'il s'agit de terres ou de maisons. S'il s'agit de terre, que l'acheteur l'ait amendée, et qu'elle lui soit retirée avant qu'il n'ait joui d'une récolte, on le rendra indemne de tous les frais qu'il aura faits ; si, au contraire, il a déjà joui d'une ou de plusieurs récoltes, il n'aura pas droit à indemnité. Quand il s'agit de maisons, si l'acheteur bâtit sur les anciens fondements, ceux-ci fussent-ils très restreints, il n'aura pas droit à remboursement ; si, au contraire, il fait une construction entièrement nouvelle, on lui en tiendra compte. Remarquons que notre coutume, à la différence des rédactions postérieures, ne distingue pas, suivant que la dépense est nécessaire ou seulement utile ; elle n'examine que le cas de construction, semble-t-il, beaucoup plus que le cas de réparation, la construction entièrement neuve, seule, ayant droit à remboursement. Or, cette construction nouvelle peut même ne pas être utile.

Si, quittant maintenant la théorie, nous descendons dans

Digitized by Google

la pratique, nous trouvons une enquête très curieuse du commencement du XIVe siècle, (1) auprès des maîtres charpentiers et maçons. Nous n'entrerons pas dans le détail de cette enquête qui ne serait guère compréhensible, si l'on n'a pas fait des études sérieuses d'archéologie. Disons surtout que le principe qui domine est celui de la première rédaction de notre coutume. Les constructions faites sur vieux fondements ne sont pas remboursables, celles qui sont en tout nouvelles sont remboursées. Donnons quelques exemples : une nouvelle cheminée doit être remboursée, alors même qu'elle tient au vieux mur ou au vieux torchis. D'ailleurs il semble que cette règle devait souffrir des exceptions Un toit neuf doit être remboursé, s'il avait été entièrement abattu, alors même que ce serait sur de vieux murs. Il en est de même d'un plancher ou d'un arc neuf ou d'un mur neuf. Il semble donc dans ce cas que l'on regarde plutôt s'il s'agit du remplacement total d'une partie de la maison comme un plancher, un mur ou s'il s'agit seulement d'une réparation. La coutume va même plus loin en décidant que l'acheteur ayant reconstruit une partie de sa maison, que ce soit avec les vieux matériaux de la partie abattue ou, au contraire, avec de nouveaux matériaux il a droit d'en être remboursé.

Enfin, comme on avait demandé aux maîtres maçons si, quand on rebatit une partie d'un mur sur les vieux fondements, ce qui était neuf était remboursable, ils répondirent qu'ils ne pouvaient se prononcer sans être allés sur les lieux. Nous trouvons, en ce sens, un plaid de 1289 (2). Le retrayant ne voulait pas payer les impenses, sous prétexte qu'il s'agissait de réparations (dans l'espèce c'était un mur,

1. Coustumes observées à Reins sur le faict des édiffices. *Livre rouge de l'échevinage*, p. 104. Varin, *Arch. leg.*, t. II, p. VI.

2. *Livre rouge de l'échevinage*, page 64. Varin, *Arch. adm.*, tome Ier Deuxième partie, page 1040.

Digitized by Google

une cheminée et une couverture de maison refaits à neuf). Car le retrayant « n'est tenu à riens paier de ce qu'on y met, « fors que de nouveletet (construction nouvelle). Il disait « qu'il n'y avait nule nouveleté, ains estoient retenences « nécessaires à la maison » (Remarquons encore une fois, en passant, combien ce système est différent de celui qui fut suivi plus tard, puisque les constructions nouvelles sont seules remboursables, alors que les réparations même nécessaires ne le sont pas). Or, dans cette espèce aussi, les échevins avant de se prononcer, visitèrent les lieux. Ceci prouve qu'il ne s'agissait pas toujours, même alors d'une question théorique, mais aussi d'une question d'espèce.

Mais ce système disparut à la rédaction de 1481 dans l'article 209 qui étudie le cas de retrait portant sur un édifice. Le retrayant devra rembourser les impenses nécessaires et utiles à moins qu'elles ne soient « trop volontaires et superflues » alors même que le détenteur aurait perçu des loyers ou pensions à la différence de ce qui se passerait au cas de retrait d'une terre. Nous trouvons, dans le manuscrit de cette coutume, une note d'après laquelle certains prétendaient que si l'acheteur avait édifié sur les vieux fondements, il n'aurait pas droit au retrait. C'est une survivance du système précédent. Mais le manuscrit nous dit que cette opinion n'est pas raisonnable. Pour ce qui est des immeubles non bâtis, la coutume suit le même système que la coutume précédente, sauf en ce qu'elle édicte que si la récolte est d'une valeur inférieure à la somme dépensée, l'acheteur aura droit au supplément.

Ce système subit encore une restriction en 1556. L'article 211 porte que l'acheteur n'aura droit qu'au remboursement des impenses nécessaires; pour ce qui est des dépenses utiles, il pourra seulement les enlever sans détérioration du fonds, et d'après Josseteau la preuve que les

Digitized by Google

réparations sont nécessaires est à la charge de l'acquéreur.

Buridan, sous cet article, nous dit, en outre, que quand l'acheteur doit restituer les fruits, ce que nous étudierons plus tard, il a droit au remboursement des frais faits pour les acquérir ou les recueillir. L'article 214 édicte d'ailleurs que si l'acheteur a fait certaines impenses ayant l'ajournement pour des fruits qui ont été mûrs après l'ajournement et qui, par conséquent, appartiennent au retrayant, il aura droit de s'en faire rembourser. Mais Buridan nous dit que s'il avait déjà perçu quelques fruits après l'ajournement, leur valeur serait déduite de celle des impenses. Buridan admet aussi que l'acheteur n'a jamais droit qu'au remboursement de ses impenses, alors même qu'il en serait résulté une plus-value plus importante, mais qu'il a droit au remboursement de toutes ses impenses, alors qu'elles n'ont produit qu'une plus-value moindre.

Pour ce qui est des impenses utiles, Buridan nous dit d'abord que l'acheteur n'a pas le droit de les enlever, si le retrayant lui en offre le remboursement, et plus loin, qu'il ne faut pas entendre la coutume étroitement, mais qu'il faut ordonner le remboursement des impenses utiles faites modérément et apportant une grande plus-value.

Jusqu'à quel moment l'acheteur peut-il faire des réparations ? C'est dans la coutume de 1481 que nous trouvons la première règle à ce sujet et dans un article qui ne se trouve que dans le manuscrit Sutaine (1) Après l'assignation l'acheteur ne peut plus faire que des dépenses nécessaires. Il ne pourra faire les dépenses utiles qu'avec le consentement du demandeur en retrait. Rappelons-nous qu'alors les impenses utiles étaient remboursables. L'article 212 de la coutume de 1556 est encore plus restrictif. Depuis l'assignation l'acheteur ne peut plus faire aucune

1. Varin, *Arch. Leg.* t. II, p. IX.

Digitized by Google

réparation, même nécessaire, sans y avoir été autorisé par justice, après avoir fait appeler le demandeur.

Nous avons jusqu'ici étudié les effets du retrait vis à vis du retrayant, quand il agit contre le premier acheteur. Quand il s'agissait, au contraire, d'un sous-acheteur, on admettait que l'on devait lui rembourser le premier prix de vente et les loyaux coûts du premier contrat. La coutume de 1481, article 206, suivait ce système qui a passé dans les articles 205 et 216 de la coutume de 1556. Buridan, sous cet article 205, apporte une exception à cette règle, en disant que si le vendeur avait vendu son droit au réméré, le lignager devrait rembourser non seulement le prix de la première vente, mais aussi la somme que le vendeur aurait reçue depuis pour renoncer à son droit au réméré.

Mais si le deuxième acheteur avait acheté pour un prix supérieur à celui du premier acheteur, qui lui est remboursé, l'article 205 lui donne un recours contre le premier acheteur, ou contre l'acheteur précédent, et ainsi de suite, s'il y a eu plusieurs ventes successives. Viellart nous dit que, dans ce recours, le deuxième acheteur ne répétera du premier que la différence des deux prix et non ce que lui-même avait déboursé à l'occasion de son acquisition.

Si, au contraire, le deuxième acheteur avait déboursé moins que son vendeur, certains disaient que si l'on agissait contre lui, il suffisait de lui rembourser le deuxième prix. Buridan nous dit, en sens contraire, sous cet article 205, que le premier acheteur a cédé tous ses droits au second, et que notre coutume dit que l'on doit rembourser tout ce que le premier acheteur a payé, sans faire de distinctions. Mais, alors le deuxième acheteur doit-il rembourser au premier la différence de prix ? Buridan admet que dans ce sens, on peut dire que le premier acheteur a cédé ses droits au second, et qu'en sens contraire, on peut dire que, puisque le deuxième acheteur aurait eu

Digitized by Google

droit à la différence de prix, si le deuxième avait été supérieur au premier, il ne peut conserver pour lui cette différence, dans le cas contraire. Buridan nous dit que la première opinion est la plus probable, bien que la deuxième fût plus équitable. Viellart, sous le même article admet que le deuxième acheteur conservera pour lui la différence de prix parce qu'il perd l'avantage de son acquisition.

Dans quel délai maintenant le retrayant devait-il exécuter ses obligations ? Dans toutes les coutumes, ce délai était très court, au moins pour le remboursement du prix et à peine de nullité. Pour les autres sommes, au contraire, d'ordinaire, le délai était fixé par le juge et n'était pas fatal. Pour le prix, comme pour les loyaux coûts, notre coutume (article 202) choisit le plus bref délai qui est de 24 heures, et dans les deux cas, à peine de nullité.

A partir de quel moment ce délai courrait-il ? Les coutumes étaient très variées. Les unes disaient : à partir de la sentence du juge ; d'autres : à partir de sa signification au retrayé ; d'autres : à partir du délaissement fait par l'acheteur au retrayant. La nôtre fait courir ce délai du moment où l'acquéreur l'aura reconnu volontairement comme ayant droit au retrait, ou de la sentence du juge, dans le cas contraire. Mais il faut qu'auparavant l'acquéreur lui ait exhibé ses lettres d'acquisition, ou qu'il les ait mises au greffe, après avoir fait appeler le demandeur au retrait. Les 24 heures ne courent donc que de cette exhibition. Pour les loyaux coûts, les 24 heures ne courent que de la liquidation qui en a été faite ; le demandeur doit les consigner en justice au cas d'appel de cette liquidation.

Au cas de refus de l'acheteur de recevoir les deniers, le retrayant peut consigner au greffe. Mais il faut y être autorisé par justice, après avoir fait les offres. Le péril de la consignation d'après l'article 201, sera pour celui qui succombera au retrait. D'après Buridan, dans cette consi-

Digitized by Google

gnation ordonnée par le juge, s'il manquait quelque chose, comme quelque pièce, le retrayant serait débouté.

2° Passons maintenant aux obligations du retrayé. La première est de délaisser l'héritage aussitôt après le remboursement du prix. Elle ne nous arrêtera pas.

La deuxième obligation du retrayé est de rendre certains fruits, en principe, ceux qui ont été perçus depuis la demande jusqu'à la sentence. C'est la règle de notre article 214. L'article 201 nous dit qu'il gagne ces fruits, soit qu'il ait consigné au greffe, soit qu'il ait fait ses offres, selon la coutume. Buridan, sous cet article, nous dit que cela peut sembler bizarre, d'autant que le lignager retrayant conserve les deniers. Mais c'est qu'il ne retient ces deniers que comme dépositaire à charge de les représenter toutes les fois qu'il plaira à l'acheteur de le reconnaître.

Il doit enfin rembourser les dégradations dues à sa faute lourde avant la demande en retrait, à sa faute légère après cette demande, de droit commun. Notre coutume ne semble pas connaître cette distinction. L'article 213 porte que, soit avant, soit après l'ajournement, l'acquéreur ne peut faire aucune démolition ni détérioration aux héritages dans l'an du retrait et procès intenté à cette occasion. Buridan, sous l'article 211, nous dit que si l'acheteur n'avait pas cultivé, il ne serait pas tenu à des dommages parce que cela regardait les fruits, et non le fonds.

3° La troisième série d'effets vise l'héritage retrayé. Tout d'abord, le retrayant est entièrement subrogé au premier acheteur. C'est ainsi que l'action en garantie pour éviction lui est donnée contre le vendeur.

Le deuxième effet consiste à supprimer la propriété intérimaire. Aussi, les droits réels consentis par l'acquéreur retrayé seront-ils résolus. Buridan nous le dit, sous l'article 226. Inversement, les droits réels dont l'acheteur était tenu vis-à-vis de l'héritage, et qui avaient été éteints

Digitized by Google

par confusion, ressusciteront au profit du retrayant. C'est parce que la propriété intérimaire est résolue rétroactivement que Buridan, dans l'article 68, décide que le seigneur qui a touché un droit de ventes lors du premier contrat, n'en peut réclamer un autre pour le retrait. De même le droit de quint ou de relief n'est pas dû pour le retrait parce qu'il n'y a pas une nouvelle mutation.

Le troisième effet consiste à faire du bien retrayé un propre dans le patrimoine du retrayant. Logiquement, il aurait dû être acquêt, car en somme, le retrayant l'avait acheté. Mais, cela serait allé contre le but du retrait. L'héritage, devenu acquêt, aurait souvent changé de famille. Aussi, les coutumes en faisaient un propre. Mais, comme le retrayant avait fait sortir de son patrimoine une certaine somme d'argent, quelques coutumes décidaient que l'héritier aux propres, ne succéderait au bien retrayé qu'en payant le prix aux héritiers aux meubles et acquêts.

Ce système était le système presque unanimement suivi. Mais, notre coutume était contraire. La coutume de 1481, article 200, porte que si le retrayant vend ensuite à un étranger l'héritage retrayé, il ne pourra être retrait à nouveau, parce qu'il était acquêt chez le retrayant, et que la vente d'un acquêt ne donne pas lieu à retrait. Le système changea en partie en 1556. L'article 215 porte toujours que l'héritage est acquêt; mais, il décide que s'il est revendu, il tombe en retrait. C'est donc une exception curieuse à la règle que les propres seuls peuvent être retrayés.

Mais Buridan, sous cet article 215, apporte une restriction considérable à ce système en décidant, par analogie, avec la coutume de Paris, que les héritiers aux propres pourront néanmoins succéder à ce bien, en en remboursant la valeur aux héritiers des meubles et acquêts. Si l'on objecte que notre coutume ne connaît pas cette distinction,

Digitized by Google

il répond que l'article 215 en décidant qu'il tombe en retrait, veut l'affecter à la famille et en fait même un propre. Sous l'article 37, Buridan argumente aussi du retrait à mi-denier qui permet au lignager de retraire la moitié du bien retrait pendant la communauté, bien qu'il fût conquêt. Enfin, Viellart, sous le même article, nous dit que l'héritage retrayé est acquêt, mais non pour sortir de la famille.

SECTION IV

Réserve coutumière

La réserve coutumière consiste à donner à l'héritier, droit à une certaine quotité des propres du défunt, nonobstant tous legs et dans quelques coutumes nonobstant toutes donations qu'aurait pu faire le *de cujus* au delà de la quotité permise. Le droit des héritiers à demi-naissant s'est donc scindé en deux parties : le retrait lignager pour les aliénations à titre onéreux et la réserve coutumière, pour les aliénations à titre gratuit. Aussi, de même que nous avons remarqué qu'il y a quelques textes douteux et dont on ne sait s'ils parlent du retrait lignager ou de la réserve des héritiers à demi-naissant; de même, nous trouvons quelques textes qui pourraient aussi bien s'appliquer à la réserve des héritiers à demi-naissant qu'à la réserve coutumière. Celle-ci est, en effet, de moitié des propres dans notre coutume. Il est vrai que quand il s'agit de la réserve du demi-naissant, on distingue, suivant que le *de cujus* avait ou non des enfants de son mariage, ce qu'on ne fait pas, quand il s'agit de la réserve coutumière; de plus, la réserve à demi naissant n'existe que pour les héritiers à demi-naissant, et non pour les héritiers à plain, à la

Digitized by Google

différence de la réserve coutumière qui existe pour tous les héritiers. Cela nous servira parfois de criterium pour classer les textes ; mais malheureusement, il en est qui ne nous renseignent pas sur ces points. Les premiers documents certains sur la réserve coutumière datent de la coutume de 1481. Elle destine, en effet, une part des propres nobles aux héritiers, alors que, nous l'avons vu, le demi-naissant n'existait pas dans les successions nobles. La réserve coutumière était-elle inconnue auparavant, et les héritiers à plain étaient-ils exposés à voir tous les propres leur échapper par suite de libéralités à titre gratuit ? C'est peu probable, mais nous ne pouvons rien affirmer.

Quelle était, en droit coutumier, la quotité de cette réserve ? Nous devons distinguer, pour cela, suivant qu'il s'agit de libéralités testamentaires ou de libéralités entre vifs. Pour les libéralités testamentaires, la quotité était très variable ; certaines coutumes réservaient la totalité des propres ; c'étaient les plus restrictives. Les moins restrictives ne réservaient que la moitié, et entre les deux, il y avait de nombreux échelons. Certaines coutumes distinguaient, à ce sujet, les fiefs et les rotures, et avaient pour chaque sorte de bien une quotité différente. D'autres coutumes, appelées coutumes de subrogation, réservaient les acquêts à défaut de propres et les meubles à défaut d'acquêts. Il y avait, enfin, des coutumes encore plus restrictives qui faisaient porter la réserve coutumière sur tous les biens et non pas seulement sur les propres.

Notre coutume a toujours suivi le premier système qui ne réservait que les propres. Quant à la quotité, la coutume de 1481 suivait la distinction citée plus haut entre les biens nobles et les biens roturiers. L'article 95 réservait la moitié des biens roturiers et l'article 350 ne permettait de léguer que le tiers des propres nobles. Ces chiffres s'expliquent aisément. La moitié de la réserve roturière

Digitized by Google

vient de la réserve du demi-naissant. La réserve coutumière noble n'a pu, au contraire, être influencée par ce chiffre de moitié puisque le demi-naissant ne concernait pas les biens nobles. Au contraire, le chiffre de 1/3 était tout indiqué, car, au temps où les fiefs étaient inaliénables, c'était la limite extrême de l'aliénabilité des fiefs. L'unité fut apportée par la réformation de 1556 qui porta la réserve à moitié des propres, sans distinction, pour les libéralités testamentaires.

A l'inverse des libéralités testamentaires, les coutumes ne faisaient porter qu'exceptionnellement la réserve coutumière sur les libéralités entre vifs. Parmi les coutumes qui admettaient ici une réserve, les unes suivaient le même système que pour les libéralités testamentaires, les autres admettaient une quotité différente, généralement moindre. Notre coutume a passé par les deux systèmes. Dans la coutume de 1481, elle admettait un système différent des libéralités testamentaires, non pas pour les biens roturiers, pour lesquels la réserve était également de moitié (article 79), mais pour les fiefs, pour lesquels la réserve n'était pas des 2/3 comme pour les libéralités testamentaires, mais n'existait pas, suivant l'article 347 : le défunt pouvait donner entre vifs tous ses propres nobles, sans que les héritiers pùssent critiquer ces donations. Ce système s'établit probablement sous l'influence du demi-naissant. C'est ce qui explique que notre coutume fait porter la réserve même sur les donations, à l'inverse du droit commun, parce que le demi-naissant frappe celles-ci, et c'est ce qui explique qu'elle ne fait pas porter la réserve sur les donations en biens nobles, parce que ces biens échappaient à la réserve du demi- naissant. Mais lors de la réformation de 1556, la coutume admit le même système pour les donations que pour les legs, supprimant en même temps la distinction qui existait entre les biens rotu-

Digitized by Google

riers et les biens nobles. L'article 232 établit la réserve de moitié des propres pour toutes les donations.

Quelles sont maintenant les conditions nécessaires pour pouvoir invoquer la réserve coutumière ? Il faut, tout d'abord, être successible : donc les incapables de succéder, les exhérédés et les indignes, les filles renonçant à succession future, les filles exclues par les mâles dans les coutumes admettant le privilège de masculinité ne pouvaient invoquer la réserve.

Il faut, en second lieu, être héritier aux biens sur lesquels porte la réserve. C'est-à-dire, qu'il faut être lignager. Viellart, sous l'article 286, nous dit que personne ne met en doute la préférence de ceux qui sont de la ligne, mais qu'à défaut de parents de la ligne, la réserve va à ceux qui sont d'une autre ligne. C'est que la coutume admet, en effet, alors, que si une ligne n'est pas représentée, les propres de cette ligne ne sont pas considérés comme vacants, mais sont attribués à l'autre ligne. La question était d'ailleurs controversée. Viellart s'appuie sur d'autres arguments plus discutables : il dit que certaines coutumes réservant les acquêts à défaut de propres, la réserve est établie dans l'intérêt de la famille entière ; il dit aussi que les articles 232 et 292 prononcent l'indisponibilité absolue des propres sans faire allusion à une ligne quelconque. Il dit, enfin, que s'il a fallu un arrêt pour exclure le haut justicier, à plus forte raison, on est loin d'exclure de la réserve les parents de l'autre ligne appelés aux biens. En effet, Buridan admet, sous l'article 344, que le haut justicier, succédant par déshérence, ne pouvait invoquer la réserve, et faire réduire les libéralités testamentaires excessives. Il n'y a, en effet, déshérence, que si le défunt n'a pas fait de testament. Cela avait été jugé ainsi. Il y avait pourtant quelques coutumes contraires.

Une troisième condition était de se porter héritier. Les

Digitized by Google

renonçants étaient sans difficulté exclus de la réserve, et ils ne pouvaient même pas la retenir sur les biens à eux donnés ; Viellart, sous l'article 292 nous dit, ce qui ne pouvait faire de doute, que si l'héritier renonce, sa part de réserve ne sera pas attribuée au légataire : il se dispense seulement de faire retrancher le legs, ainsi qu'il le pourrait. Le même auteur étudie ensuite la question au point de vue des créanciers fraudés par la renonciation.

Viellart, sous l'article 286, édicte une autre incapacité. Un héritier présomptif, étant légataire universel, par lui ou par ses enfants, ne peut participer à la réserve parce que deux titres universels ne peuvent concourir en une même personne dans une même succession. Il en conclut même que, si l'enfant de l'héritier présomptif est gratifié d'un legs particulier qui embrasse tout ce qui est disponible dans les propres, cet héritier a sa part de réserve dans le legs fait à son enfant.

SECTION V

Légitime de droit

Les trois systèmes de protection que nous venons d'étudier, réserve du demi-naissant, retrait lignager et réserve coutumière, sont basés sur la conservation des propres dans la famille, et dérivent à la fois du droit germanique et du droit féodal. Avec la légitime, nous entrons dans un autre ordre d'idées : l'*officium pietatis*, le devoir qu'ont les parents de laisser leur fortune à leurs enfants, idée de la réserve de notre Code civil. La source de ce système de protection est aussi toute différente, elle vient du droit romain.

Dans le droit romain classique, l'héritier exhérédé sans

Digitized by Google

cause pouvait intenter la *querela inofficiosi testamenti* qui faisait tomber le testament ; mais il fallait pour cela qu'il n'eût pas reçu du *de cujus* au moins le quart de sa part héréditaire *ab intestat*. C'était la quarte légitime, qui était calculée sur l'actif net, déduction faite des dettes. Cette protection qui n'existait d'abord que contre les testaments fut étendue aux libéralités entre vifs. En même temps, le légitimaire perdait son droit de faire tomber le testament, et n'avait plus qu'une action en complément de sa quarte, au moins quand il avait déjà reçu quelque chose du défunt. Justinien modifia le chiffre de la légitime, la portant au 1/3 ou à 1/2 suivant le nombre d'enfants, quotité qui se calculait sur le patrimoine brut, le légitimaire étant alors obligé aux dettes.

Cette origine romaine de la légitime de droit explique que nous ne trouvions pas de traces de cette institution avant la Renaissance. Ce n'est même qu'au XIVe siècle qu'elle se précise. Au XVIe siècle il y avait très peu de coutumes qui la mentionnaient. Dans la coutume de Paris, elle ne fut introduite qu'à la réformation de 1580. Mais, elle ne tarda pas à triompher et on décida qu'elle devait être admise dans les coutumes muettes et l'ordonnance de 1735 la regarde comme formant le droit commun. Dans notre coutume, on pourrait trouver des textes qui établissent que primitivement, on ne connaissait pas la légitime. Un plaid de 1303 nous montre un fils demandant à sa sœur une maison qui avait appartenu à leur mère. La sœur prétendait qu'il n'y avait pas droit, d'abord parce que il y avait renoncé du vivant de sa mère, mais aussi, ce qui est notre question, parce que la mère l'avait privé de tous ses biens. Les échevins donnèrent tort au fils pour les deux raisons. Nous ne trouvons la première mention de la légitime que dans la réformation de 1556, et même, n'y a-t-il pas un seul article qui soit consacré à cette institution ; on trouve

Digitized by Google

seulement à la fin de plusieurs articles qui permettent de disposer de ses biens, la petite phrase suivante : « Sauve et réservée la légitime à ses enfants » ou « réservant à ses enfants la légitime selon la raison écrite » ou « réservée aux enfants la querelle du testament inofficieux » (articles 232, 233, 287, 291, 292, 320). Dans ces conditions, nous serons forcément très brefs sur la question, ne trouvant des renseignements que dans Buridan.

Quant à la quotité de la légitime, le chiffre du 1/4 ne fut reçu que dans quelques pays de droit écrit. En droit coutumier, la coutume de Paris admettait toujours comme légitime la moitié de la part héréditaire. Elle finit par servir de modèle dans les coutumes muettes. Mais quelques coutumes conservaient les chiffres de Justinien. C'est ce que décide Buridan, sous les articles 287 et 292. Il ajoute que le présidial de Reims juge ainsi, et qu'il a appris de quelques anciens avocats que le Parlement avait autrefois laissé toute latitude au présidial sur ce point. La légitime était donc de moitié si le défunt laissait plus de quatre enfants, du tiers, s'il laissait quatre enfants ou moins. Ce système aboutissait à une bizarrerie. Quand il y avait cinq enfants, la légitime de chacun était d'un dixième, quand il y en avait quatre leur légitime était d'un douzième, moins forte par conséquent que quand ils étaient plus nombreux.

A qui appartenait la légitime ? D'après Paris, et le droit commun, les enfants seuls y avaient droit. Notre coutume ne parle jamais que de réserver la légitime aux enfants. La jurisprudence admettait cependant que les ascendants y avaient droit dans quelques coutumes, surtout celles qui s'inspiraient du droit écrit. Buridan, sous l'article 297, commence par poser la question comme douteuse. « Si la légitime est due aux père et mère ». Plus loin, il dit que les parents peuvent, en droit coutumier, prendre leur légitime sur les biens de leurs enfants, ce qui est certainement

Digitized by Google

une erreur. Mais il cite, d'après Louet et Brodeau un arrêt du 7 décembre 1643 qui, dans notre coutume, a débouté une mère de sa prétention à la légitime.

A quelles conditions devait-on répondre pour avoir droit à la légitime ? Il fallait tout d'abord, comme pour la réserve, être successible, ce qui excluait les incapables de succéder, les exhérédés ou les indignes, les filles ayant renoncé à succession future, Buridan nous le dit, sous l'article 292. Pour ce qui est particulièrement des filles renonçantes, il nous dit que si la dot, moyennant laquelle la fille a renoncé à la succession était moindre que la légitime calculée au jour de la donation, elle pourra agir en supplément. Si, au contraire, elle était au moins égale à la légitime calculée alors, la fille n'aurait plus aucun droit, même si la légitime s'était augmentée par la suite avec l'accroissement de la fortune paternelle. Il admet aussi conformément au droit commun, que les petits enfants, représentant leur père prédécédé, avaient droit à la légitime, et étaient comptés comme un fils.

A la différence de la réserve coutumière, la légitime de droit portait sur tous les biens du défunt, c'est ce que Buridan nous dit, sous l'article 232, et, en effet, elle était calculée sur toute la part héréditaire. Mais de la masse, on doit déduire les dettes et les frais funéraires, c'est ce que décide Josseteau sous l'article 287.

Le légitimaire, qui voyait sa légitime entamée, agissait en réduction des donations ou des legs. Buridan statue en ce sens, mais seulement pour les legs. Quand la libéralité était réduite, le légitimaire y avait droit en nature, sauf disait-on, quand il s'agissait d'un office. Buridan, sous l'article 287, prévoit une autre hypothèse : quand il s'agissait d'un fief de dignité qui ne pouvait se démembrer, le légitimaire était récompensé en deniers. Inversement, le légitimaire devait imputer sur sa légitime tout ce qu'il

Digitized by Google

avait reçu du défunt. Buridan le dit, sous l'article 287, pour les donations en faveur du mariage ou en avancement d'hoirie. sans comprendre les vêtements ou aliments et les fruits des biens donnés (1). Sous l'article 305 il admet que si l'héritier reste inactif pendant un an et un jour de même que s'il consent à la délivrance des legs par lui-même ou par l'exécuteur testamentaire, il ne serait plus recevable à agir en réduction ; c'est une réminiscence singulière du droit romain.

Notons enfin, que un même héritier avait souvent autrefois, outre la légitime de droit, la réserve coutumière. La réserve coutumière s'imputait sur la légitime. Ainsi, dans notre coutume, si la moitié des propres à laquelle le fils unique avait droit, au moyen de la réserve, égalait la moitié de sa part héréditaire, ou dans l'espèce, si la succession ne se composait que de propres, sa légitime était remplie et il ne pouvait agir en supplément. Inversement, la légitime ne s'imputait pas sur la réserve si le fils pouvait prendre la moitié de sa part héréditaire sur les meubles et acquêts, sa légitime étant ainsi remplie, mais que plus de la moitié des propres auxquels il avait droit eût été aliénée à titre gratuit, il aurait pu faire réduire ces libéralités afin que sa réserve fût remplie.

SECTION VI

Légitime féodale

La légitime féodale était, d'après les auteurs coutumiers, le droit d'aînesse lui-même, en tant que l'aîné ne pouvait en être privé. Il différait donc de la légitime de droit, en

1. En ce sens, Josseteau sous l'article 233.

Digitized by Google

ce que celle-ci ne portait que sur une fraction de la part taire, tandis que la légitime féodale portait sur la totalité du droit d'aînesse.

Mais la légitime féodale était moins bien garantie. La donation à un étranger pouvait réduire à rien le droit d'aînesse. La légitime féodale était alors inutile. Car le droit d'aînesse ne portait que sur la succession. L'aîné ne pouvait alors qu'invoquer la légitime de droit. S'il s'agissait de donations à des puînés ou à des filles, l'aîné prenait sur elles son préciput, si elles acceptaient, puisque les biens, par l'effet du rapport, rentraient dans la masse successorale. Si, au contraire, les puînés renonçaient pour s'en tenir à don, le droit d'aînesse ne portait plus sur ces biens donnés. Mais, la jurisprudence finit par admettre qu'au moyen de la légitime féodale l'aîné pouvait faire réduire ces donations. Buridan semble admettre ce système quand il décide, sous l'article 49, que l'aîné ne peut en être privé, même s'il y avait renoncé auparavant. Il nous dit qu'aucune convention ne peut l'ôter, même un partage fait par le père du consentement de l'aîné et des puînés. Sous l'article 42, il nous dit, d'après Louet et Tronçon, que le droit d'aînesse, ainsi que l'ont jugé plusieurs arrêts ne peut être transféré au puîné par les parents, même avec le consentement de l'aîné qui en aurait été récompensé par des héritages de grande valeur, alors même que cela aurait été stipulé dans le contrat de mariage du puîné, comme condition *sine quâ non* du mariage. Nous trouvons les mêmes solutions dans G. Josseteau sous l'article 42.

Examinons maintenant la combinaison de la légitime de droit, avec la légitime féodale. Tout d'abord, entre les mains de l'aîné, les deux légitimes se confondront jusqu'à due concurrence. L'aîné commencera par prendre son droit d'aînesse en faisant réduire tous les legs et les dona-

Digitized by Google

tions à des puînés. Si, de cette façon, sa légitime de droit n'est pas remplie, il agira en supplément de celle-ci. La légitime féodale, comme la réserve coutumière s'impute donc sur la légitime de droit.

Pour ce qui est maintenant des puînés, leur part héréditaire dans les biens nobles était relativement faible. Néanmoins, si la succession ne comprenait guère que le manoir, les puînés allaient-ils être sacrifiés ? Qui allait céder le pas, de la légitime féodale de l'aîné ou de la légitime de droit des puînés ? La coutume de Paris décida avec justesse que les puînés poursuivraient leur légitime sur le manoir, sauf le droit pour l'aîné de le conserver en récompensant les puînés en argent. Buridan, sous l'article 48, cite plusieurs arrêts donnant à l'aîné le droit de prendre le fief, qui était le seul bien noble de la succession. Mais il ajoute que tous ces arrêts réservaient la légitime aux autres enfants. Il remarque aussi très justement que l'article 48 qui permet, au cas où il n'y a qu'un hôtel noble, à l'aîné de le prendre seul, y met comme condition qu'il y ait d'autres héritages tenus en roture. Les puînés pourraient donc avoir leur légitime sur ceux-ci. Buridan se demande si les puînés devront se contenter de leur légitime en argent ou s'ils auront droit au manoir en nature. Il penche pour le premier parti, d'abord parce que la splendeur du nom sera ainsi mieux conservée, et, ensuite, parce que la coutume de Paris statue expressément en ce sens.

Sur cette question du concours de la légitime de droit et de la légitime féodale, mais dans un sens un peu différent, nous trouvons un arrêt de 1577 (1), qui a statué à propos de notre coutume. Voici l'espèce. Le *de cujus* avait une fille, laquelle avait elle-même une fille et un fils. Le

1. *Journal du Palais*. Paris, 1701. *In Arrets notables*, t. II, p. 972 et 973.

Digitized by Google

grand-père avait donné à sa petite-fille les principaux biens nobles, qui n'excédaient pas toutefois la légitime de droit de sa fille. Mais à son décès sa fille renonce. L'hérédité est donc dévolue au degré subséquent, petit-fils et petite-fille. Mais la donation faite à la petite-fille qui n'entamait pas la légitime de droit de sa mère, entame la légitime féodale de son frère. Celui-ci va-t-il pouvoir prendre son droit d'aînesse en faisant réduire la donation faite à sa sœur. En ce sens, on disait que la coutume n'avait pas sur ce point formé une exception au droit d'aînesse ; que, d'ailleurs, la conservation des familles avait une grande importance ; que la mère avait pu, en effet, renoncer uniquement pour donner lieu au préciput de son fils, mais qu'elle en avait le droit, personne n'étant héritier malgré lui. En sens contraire, on disait que l'aïeul en faisant la donation, n'avait qu'une fille et pouvait donc croire que cette donation qui n'excédait pas sa légitime de droit subsisterait ; que, de plus, la donataire avait été saisie, au préjudice de l'héritière présomptive, que son droit était acquis. La Cour attribua le préciput au petit-fils. C'était bien jugé. Si, au moment de la donation, le grand-père pouvait croire qu'elle subsisterait, il ne pensait cependant pas au cas où sa fille serait morte avant lui, car alors son petit-fils aurait sans difficulté, pris sa légitime féodale sur les biens donnés. De plus, si l'on dit que la donataire est saisie du jour de la donation, cela ne peut avoir d'importance dans une coutume qui permet à l'aîné de faire réduire les donations faites à ses puînés.

Digitized by Google

CHAPITRE IV

ACQUISITION DES SUCCESSIONS

SECTION I

Saisine héréditaire

Notre coutume (article 307), ainsi, d'ailleurs, que la plupart, porte : « Le mort saisit le vif, son plus prochain et plus habile à lui succéder ». Que signifie cette règle ? Auparavant, étudions-en les précédents. Il faut en bonne logique, distinguer, ce que les auteurs coutumiers n'ont pas toujours fait, l'acquisition de la propriété ou transmission des droits du défunt, *res juris*, qui théoriquement, ne doit dater que de l'acceptation, et d'autre part l'acquisition de la possession des choses héréditaires, *res facti*, qui, théoriquement, ne peut résulter que d'une appréhension de fait de l'héritier acceptant.

Mais il peut y avoir inconvénient à laisser les biens vacants, de la mort jusqu'à l'acceptation. Comment réglementer l'état transitoire ? En droit romain, les héritiers nécessaires, qui ne pouvaient répudier acquéraient la propriété *de plano* au moment du décès et probablement aussi, la possession ; les héritiers volontaires n'acquéraient

Digitized by Google

la propriété que de l'adition, de l'acceptation, et la possession, de l'appréhension faite postérieurement. Jusque-là, et afin que les biens héréditaires ne fussent pas sans maîtres, le défunt était censé se survivre à la tête de son patrimoine. Il semble qu'en droit germanique dans lequel la propriété et la possession étaient confondues, on suivait le système romain des héritiers nécessaires, au moins pour les biens patrimoniaux. Mais en droit féodal, nous trouvons un système nouveau ; les fiefs et les censives étant primitivement viagers faisaient retour au seigneur, lors du décès du vassal. Quand on les considéra comme héréditaires, le seigneur, ne pouvant plus refuser son investiture, on admit que la propriété était transférée de plein droit. Mais le système primitif persista plus longtemps pour la possession. L'héritier devait se faire investir par le seigneur. On ne disait donc pas le mort saisit le vif, mais le mort saisit son seigneur.

Nous étudierons l'histoire de la règle : le mort saisit le vif, dans deux périodes ; la première qui est celle des coutumiers et des coutumes rédigées dans laquelle la maxime conserve son sens pur, ne statuant que sur la question de possession, et la deuxième qui est celle des auteurs coutumiers à partir du XVIe siècle, qui la font dévier de son sens naturel.

Dans la première période, nous voyons la théorie de la saisine de l'héritier, sauf quelques tâtonnements et quelques reculs, prendre le pas sur la saisine du seigneur. C'est, au commencement du XIIIe siècle, en Normandie surtout, que l'on trouve la première mention de la saisine héréditaire. Notre coutume n'était pas en retard sur ce point. Dans la très ancienne coutume du XIIIe siècle « Le « jugement des us et coutumes de ceste vile », nous trou-

1. *Livre rouge de l'Echevinage*, p. 28. Varin, *Arch. leg.*, t. II, p. V.

Digitized by Google

vons la phrase suivante : « Si il eschiet à aucun héritage « d'ammis charniés, il puet entrer en la saisine sans mef- « fait au seigneur ». Les plaids de l'échevinage qui vont de 1248 à 1323 statuent en majorité sur des questions de saisine. Un plaid de 1310 (1) nous dit : « la coustume de « Reims est tele que le mort saisit le vif ». Au commencement du xve siècle Gérard de Montfaucon, sous l'article 10 de la première rédaction de notre coutume, nous dit que c'est coutume générale que le mort saisit le vif. La maxime passa dans la coutume de 1481, article 27, et enfin, dans celle de 1556.

On trouve d'assez nombreux documents de cette époque qui opposent la question de la saisine avec celle de la propriété. Dans notre coutume les plaids de l'Echevinage nous en fournissent des exemples. Le plaid de 1310, cité plus haut, maintient une des parties dans la saisine de la maison litigieuse « sauf le droit de la propriéteit ». Dans un plaid de 1309 (2) l'une des parties se prétendait en saisine « et ce disoit, en confortant sa saisine, et non seur la propriété ».

Il ne faudrait pas croire, d'après certains textes, qu'il est nécessaire d'appréhender de fait. Ce serait contraire par essence à la maxime : le mort saisit le vif. Gérard de Montfaucon nous dit de même : que « l'héritier est vêtu et saisi, tantôt après son trépas (celui du *de cujus*) ». Nous voyons dans la collection des plaids de l'Hôtel de Ville (3) un procès-verbal du 26 juillet 1349, dans lequel des héritiers à demi-naissant, appréhendent de fait les

1. *Livre rouge de l'Echevinage*, p. 118. Varin, *Arch. adm.*, t. II, 1re part., p. 114.

2. *Livre rouge de l'Echevinage*, p. 109. Varin, *Arch. adm.*, t. II, 1re part., p. 92.

3. T. III, f. 180. Varin, *Arch. adm.*, t. II, 2e partie, p. 1195.

Digitized by Google

biens d'une succession, et ont fait venir le sergent du prévôt et plusieurs témoins pour assister à cette prise de possession. Mais ceci était commandé par une règle que nous étudierons bientôt, qui faisait perdre la saisine au bout d'un an et un jour, si l'héritier n'était pas entré en possession. Dans l'espèce, les héritiers voulaient se ménager une preuve de cette entrée en saisine. C'est ainsi que l'on peut aussi expliquer les plaids dans lesquels une partie prétend qu'elle est entrée en saisine. Ce n'était pas une condition de la saisine, c'était une condition pour ne pas la perdre. Cette condition de l'an et jour se trouve, notamment dans la coutume de 1481, d'après laquelle les héritiers à demi-naissant peuvent dans l'an et jour du trépas « entrer de plain fait et de leur propre autorité, sans mys- « tères de justice, ès héritages dudit demy naissant et en « prendre et appliquer la possession et joyssance. » De même Montfaucon, dans l'article 16 de son deuxième commentaire, nous dit que les héritiers à demi-naissant « peu- « vent s'en dire valablement saisis par la coutume dedans « l'an après trépassement. »

Il n'y avait donc pas besoin pour l'héritier saisi d'être vêtu par le seigneur. C'est ce que dit l'article 171 : « vest « devest n'a lieu en succession d'héritage soit directe ou « collatérale. » On admettait parfois, Beaumanoir notamment, que quand il s'agissait d'un fief, l'héritier, tout en étant saisi, devait aller à l'hommage dans un certain délai. En effet, le port de foi et hommage par le vassal au suzerain était autre chose que l'ensaisinement. Buridan étudie la question sous l'article 317 ; il dit que cette exigence est fort douteuse en notre coutume. Non seulement, cela est fort douteux, mais l'article 136 est absolument contraire.

Quels sont les effets de la saisine ? Ils consistent surtout à donner à l'héritier les actions possessoires. Les plaids de l'échevinage nous montrent constamment l'héritier inten-

Digitized by Google

tant ces actions. Dans l'article 16 de son deuxième commentaire, Montfaucon nous dit que les héritiers à deminaissant étant saisis peuvent « eux en complaindre au cas « où sont troublés ou défendre se on s'en complaignoit « contre eulx. » Enfin, Buridan, sous l'article 307 étudiant les effets de la saisine commence par nous dire que l'héritier saisi peut intenter l'action possessoire.

Enfin, examinons qui est saisi. Tout d'abord, c'est l'héritier. Il faut qu'il soit habile à succéder, Buridan, sous l'article 307, admet que la capacité se considère au jour où la succession est ouverte, et que les religieux, les bâtards, les condamnés à mort civile ou naturelle, les exhérédés ne sont pas saisis. Tout cela était conforme au droit commun. La coutume dit aussi « son plus proche héritier » Buridan ajoute qu'il faut tenir compte de la représentation. Si les plus prochains renonçaient, la saisine serait dévolue aux héritiers du degré subséquent. Buridan dit aussi que la coutume donnant la saisine au plus prochain exclut l'héritier plus éloigné venant par substitution directe ou oblique.

Pour les légataires, on admettait de droit commun qu'ils n'étaient pas saisis, sauf dans quelques coutumes, qui validaient l'institution d'héritier. Notre coutume est conforme au droit commun. On pourrait croire le contraire parce que l'article 171 dit que vest devest n'a pas lieu en leg d'héritage délivré par les héritiers, ou à défaut, par justice : ou parce que l'article 296 dit que le légataire de meubles ne peut s'en dire saisi avant la délivrance qui lui en est faite par les exécuteurs. On pourrait en conclure *a contrario* que le légataire d'immeubles est saisi. C'est une erreur. L'article oppose les deux cas, mais en ce que le légataire d'immeubles doit demander la délivrance à l'héritier et non à l'exécuteur testamentaire. D'ailleurs Buridan nous dit plusieurs fois et, notamment sous cet

Digitized by Google

article, que le légataire est saisi dès que la délivrance lui a été consentie. L'article 100 de la coutume de 1481 était d'ailleurs formel. Le légataire n'est donc pas saisi par le mort.

Quant au seigneur succédant par déshérence, quelques rares coutumes le déclaraient saisi. Dans les coutumes muettes, après discussions, on finit par décider que le haut justicier, succédant par droit de mainmorte, et le roi, succédant sur les aubains, seraient saisis. Dans notre coutume Buridan étudie la question sous l'article 344. Il nous dit que le haut justicier ne peut être saisi pour les biens vacants, et qu'il en est de même *a fortiori*, quand il confisque les biens d'un condamné, puisque celui-ci ne cesse pas d'être héritier; que l'opinion contraire ne peut s'entendre que des coutumes qui en disposent expressément; que, suivant la nôtre, au contraire, les commissaires du haut justicier ne peuvent faire actes d'héritiers, et qu'à plus forte raison, ils ne peuvent s'en dire saisis. Il ajoute enfin que la coutume déclarant saisi le plus proche exige une certaine consanguinité, à laquelle ne répond pas le seigneur.

Aux effets que nous avons cités plus haut, les juriconsultes, surtout à partir du XVIIe siècle en ajoutèrent d'autres, mais par suite d'une confusion qu'ils établirent entre la transmission de la possession et la transmission de la propriété. Pour eux, la règle : le mort saisit le vif, avait été introduite par réaction contre le droit romain et contre l'adition et l'appréhension de fait qu'il exigeait. Ils en déduisaient, Pothier notamment, les conséquences suivantes : 1° A la mort *de cujus*, son héritier devient propriétaire de son patrimoine sans adition; 2° Si l'héritier meurt avant d'avoir pris parti sur cette succession, son droit passe à ses héritiers parce qu'il a reposé sur sa tête. Les auteurs ne voyaient pas que ces règles étaient inconci-

Digitized by Google

liables avec les règles suivantes : 1° Le légataire universel n'est pas saisi et cependant son droit est transmissible à ses héritiers dès l'ouverture de la succession ; 2° Le testateur peut enlever à ses héritiers la propriété des biens héréditaires, mais ne peut leur enlever la saisine ; 3° Les exécuteurs testamentaires sont saisis ; ils ne sont pourtant pas propriétaires des biens de la succession.

Dans notre coutume, Buridan commet déjà quelques fois cette erreur. Plusieurs fois, chez lui, la maxime « le mort saisit le vif, son plus prochain et habile héritier », est employée pour expliquer qu'un héritier plus proche en degré qu'un autre devient propriétaire de la masse héréditaire et exclut de la succession le successible plus éloigné en degré. Mais c'est chez Viellart surtout que nous trouvons cette confusion. Sous l'article 397, il nous dit, notamment, que de la saisine, on doit déduire que la renonciation d'aucun ne donne rien aux autres pour qui elle constitue seulement un non décroissement. Mais la question de décroissement ou de non décroissement regarde la propriété de la masse successorale, et non la saisine qui est une question de possession.

Comment la saisine finissait-elle? Cela ne faisait pas de difficultés. L'acceptation la consolidait, la renonciation la faisait cesser.

SECTION II

Renonciation à succession

Nous serons très brefs sur cette question, les documents locaux étaient à peu près muets sur elle.

Tout d'abord, notre coutume, conformément à tout le droit coutumier, ne connaît plus les héritiers nécessaires

Digitized by Google

du droit romain. Nous trouvons déjà dans le premier commentaire de Montfaucon, sous l'article 66 de la première rédaction de notre coutume la maxime « ne se porte héritier qui ne veult » qui a passé dans beaucoup de coutumes.

Pendant combien de temps l'héritier jouissait-il de la faculté de renoncer. Les anciens auteurs lui donnaient ce droit indéfiniment, tant qu'il n'avait pas accepté. C'est ce que Viellart décide sous l'article 307 « la loi laisse à l'héritier la liberté d'abdiquer, sans lui prescrire un tems fixé pour se déterminer ».

Dans le très ancien droit, nous avons vu, en étudiant l'exclusion des filles renonçantes, et des filles dotées, que cette renonciation pouvait avoir lieu avant le décès, les pactes sur succession future n'étant pas défendus. Outre les textes cités alors, nous pouvons indiquer un plaid de 1303 (1). Dans celui-ci, un fils prétendait à l'encontre de sa sœur qu'il avait droit dans une maison qui avait appartenu à sa mère. La sœur disait, au contraire, qu'il n'avait aucun droit en cette maison, parce que « il « avait quitet à sa mère tout le droit et toute l'axion qu'il « avait et pooit avoir, et devoit en la dite maison, tant « par raison de l'eschéance et de la succession de sa « mère, comme par autre raison. » Les échevins donnèrent tort au fils notamment « par la quittance et renon- « ciacion qu'il fit à sa mère ».

Au sujet des formes de la renonciation, la plupart des auteurs disaient que nul n'étant héritier malgré lui, il fallait une manifestation de volonté pour accepter ; donc *a contrario*, il n'en était pas besoin pour renoncer. Pothier, au contraire, d'accord en cela avec quelques coutumes, disait

1. *Livre rouge de l'échevinage*, p. 95. Varin, *Arch. adm.*, t. II, 1re partie, p. 39.

Digitized by Google

que la renonciation devait se faire expressément au greffe ou devant le notaire ou le juge. Ce système est plus logique, car si l'héritier ne dit rien, sa saisine persiste.

Nous trouvons un plaid de 1255 (1) qui semble se rapporter à cette question. Le demandeur réclamait à un fils une somme que son père lui devait au temps qu'il vivait; ou s'il ne voulait pas répondre à cette demande, qu'il renonçât à l'héritage paternel et qu'il quitât ces biens. Le fils répondit qu'il ne renoncerait pas. Les échevins décidèrent « qu'il devait renoncier as biens son père et quéteir, ou respondre à la querele ». Il fallait donc une renonciation expresse. Mais nous ne savons dans quelle forme. Pour trouver d'autres renseignements sur la question, il faut sauter jusqu'à Viellart. Celui-ci sous l'article 317, nous dit qu'il faut au plus prochain héritier un acte de renonciation suivant les formes.

La renonciation ne pouvait être frauduleuse. Buridan admet, sous l'article 321, que le débiteur ne peut au préjudice de ses créanciers renoncer à la succession de ses père et mère, au profit de ses enfants, il nous cite d'après Louet, quelques arrêts, d'après lesquels le créancier pouvait alors se faire subroger aux droits de l'héritier par le juge, et appréhender la succession à sa place. Par un autre, le débiteur dut céder à ses créanciers jusqu'à concurrence de sa légitime, dont l'aïeul ne pouvait disposer. Viellart, sous l'article 286, nous dit également que les créanciers de l'héritier peuvent également accepter la succession à laquelle l'héritier a renoncé à leur préjudice, car ces biens font partie de son patrimoine. Les créanciers ne peuvent au contraire, accepter un legs du chef du légataire parce que celui-ci a besoin d'un acte légitime pour

1. *Livre rouge de l'échevinage*, p. 37. Varin, *Arch. adm.*, t. I, 2e partie, p. 708.

Digitized by Google

accepter les legs et qu'il est libre de ne pas augmenter sa fortune. Ce système a passé dans le Code Civil. Le droit romain consacrait une solution contraire. Néanmoins, cette théorie n'était pas très cohérente. Buridan nous dit, en effet, un peu plus loin pour justifier, à vrai dire, une autre solution que l'héritier ne répudiant pas la succession ne diminue pas ses biens, mais refuse seulement d'acquérir, raison que les Romains employaient pour justifier leur solution.

SECTION III

Acceptation

L'article 24 de la coutume de 1481 nous dit qu'il y a trois façons d'accepter : à demi-naissant, à plain, et par bénéfice d'inventaire. L'acceptation à demi-naissant était alors sur son déclin, l'acceptation bénéficiaire commençait seulement à être admise. En tous cas, c'est la seule coutume où nous trouvons les trois systèmes simultanément, et cela nous fournira la division de cette section.

§ 1. — Acceptation à demi-naissant

Nous aurons peu de chose à dire de ce système dont nous avons déjà longuement étudié l'histoire et les effets.

Nous n'avons aucun renseignement sur les formes de cette acceptation. Mais, nous trouvons un plaid de 1298 qui nous dit : « Cauchons le Tendans et sa femme estaient et « se feirent hoir pour eus et pour autres, de la succession « doudit Simon pour la moitiet don naissant, selons la « coustume de Rains ». Ce qu'il y a d'intéressant dans ce

Digitized by Google

texte, ce sont les mots : et pour autres. Il semblerait que l'acceptation à demi-naissant fut collective, et bien plus, qu'un seul des héritiers pouvait accepter à demi-naissant pour tous. Cela peut sembler extraordinaire. Toutefois, cela simplifiait singulièrement la situation. Celle-ci eût été fort compliquée si les uns avaient pu renoncer, les autres accepter purement et simplement, les autres accepter à demi-naissant. Cela ne pouvait, en outre, nuire aux autres héritiers, puisque ainsi que nous le verrons, les héritiers prenaient leur demi-naissant, franc de toutes dettes et charges. Néanmoins, nous ne voudrions pas être trop affirmatifs sur cette question.

Cette acceptation à demi-naissant n'était pas irrévocable. L'article 63 de la coutume de 1481 nous dit tout d'abord que l'héritier à demi-naissant peut dans l'année du décès se porter héritier à plain : mais le contraire n'est pas vrai ; celui qui s'est porté héritier à plain ne peut jamais se porter héritier à demi-naissant ensuite. Cette révocation peut aussi être tacite. L'article 63 nous dit que si l'héritier à demi-naissant avait de fait pris et appréhendé des meubles ou des acquêts, il serait considéré comme héritier à plain ; l'appréhension était, en effet, un cas d'acceptation tacite, ainsi que nous allons le voir.

§ 2. — Acceptation pure et simple

Comment pouvait-on accepter une succession ? On admettait couramment qu'il y avait une acceptation expresse, consistant en prise de qualité dans un acte authentique ou sous-seings privés, et une acceptation tacite, consistant dans un acte qui ne pourrait s'expliquer sans l'intention d'accepter. La première manière ne souffre pas de difficultés ; nous trouvons la deuxième déjà dans la *Somme* de

Digitized by Google

Drogon (1) au XIIIe siècle. Il nous dit que l'héritier qui a déjà acquitté un legs du défunt, est obligé de les acquitter tous. Buridan, sous l'article 344, nous dit que le commissaire nommé par le haut justicier, ne fait pas actes d'héritier en faisant vendre les meubles et louer les immeubles, ce qui est exceptionnel. Ces exemples sont, en effet, cités dans les auteurs qui en ajoutent d'autres comme la réception des vassaux à foi et hommage, le port de l'hommage au suzerain, la renonciation payée ou gratuite au profit d'un héritier déterminé.

Viellart, sous l'article 307, nous cite un exemple de cette règle que l'acte ne doit pouvoir s'expliquer que comme inspiré par l'intention d'accepter. Un veuf décède. Son gendre et sa fille s'emparent des biens par lui acquis pendant sa communauté. Les créanciers du défunt les assignent. La fille et son mari renoncent parce que la moitié des conquêts leur appartenait comme héritiers de la femme prédécédée du *de cujus*, qu'ils ne pouvaient faire valoir cette moitié qu'en exploitant l'autre moitié qui dépendait de la succession du père, et qu'aucune loi ne les obligeait d'aller chercher les créanciers pour partager avec eux les conquêts.

Pendant combien de temps l'héritier pouvait-il accepter? Les glossateurs étaient divisés sur ce point. Mais, la presque unanimité des pays de coutume admettaient la persistance indéfinie de la faculté d'accepter. Quelques auteurs cependant pensaient que cette faculté était perdue au bout de 30 ans. Notre coutume ne nous donne pas de renseignements sur ce point. Buridan, à divers endroits et notamment, sous l'article 345, ne nous parle que du temps donné pour intenter la pétition d'hérédité. Il nous dit ainsi, que l'hérédité de droit commun ne peut être ôtée à l'hé-

1. 2e appendice, I, *in fine*, Varin, *Arch. Leg.*, t. I, p. 470.

Digitized by Google

ritier que par le laps de 30 ans. Mais, il ajoute que notre coutume a parfois disposé en sens contraire en ne donnant à l'héritier que 20 ans au maximum pour réclamer les biens d'une succession vacante. Mais ceci vise une question d'usucapion des biens héréditaires et non de prescription extinctive de la faculté d'accepter. D'ailleurs, les 20 ans ne courent que du moment où le seigneur se sera fait adjuger les biens vacants, ce qui montre bien qu'il y a là pour lui une prescription acquisitive.

On décidait sans difficultés que l'acceptation était irrévocable. Mais, cela s'entendait forcément d'une acceptation faite par une personne capable de s'obliger. A ce sujet, Buridan, sous l'article 307, nous dit que celui qui a fait acte d'héritier ne peut pas être relevé de son acceptation, à moins qu'il ne soit mineur, encore qu'il ait continué ces actes après sa majorité. Mais, Buridan s'exprime mal. Le mineur n'a pas à être relevé de son acceptation ; il n'a pas accepté valablement. Mais il ajoute : si un majeur a accepté avec le mineur et que celui-ci s'en fait relever, le majeur pourra se faire relever de son acceptation, afin qu'il ne soit pas seul tenu des dettes, à moins que les créanciers ne se contentent de la part de l'héritier majeur. Il ajoute que quand quelqu'un veut se faire relever de son acceptation, il doit faire appeler les créanciers devant le juge. Il nous cite à ce sujet plusieurs arrêts.

§ 3. — Acceptation bénéficiaire

L'acceptation sous bénéfice d'inventaire ne s'introduisit dans les pays de coutume qu'à la Renaissance et jusqu'au XVIe siècle, elle fut vue avec une certaine défaveur. A l'époque des coutumes rédigées, il n'y a que peu de coutumes qui l'accordent expressément, et dans les termes du

Digitized by Google

droit romain, sans exiger de lettres du roi. Il y a d'assez nombreuses coutumes muettes. Il y en a d'autres, enfin, qui supposent le bénéfice sans statuer expressément sur la question. Dans ces coutumes, il fallait des lettres du roi.

La nôtre fait partie de cette dernière catégorie. La première mention s'en trouve dans la coutume de 1481 qui à la fin de son article 24, à titre accessoire, nous dit après avoir parlé de l'acceptation à plain et de l'acceptation à demi-naissant : « Et n'est en ce comprinse la manière de « succéder par bénéfice d'inventaire, pour ce qu'elle n'est « pas fondée en coutume, mais vient de la grâce du « prince ». La coutume de 1556 nous dit seulement dans l'article 308 que l'héritier bénéficiaire est exclu par l'héritier simple.

Quelles sont les conditions du bénéfice d'inventaire ? Il faut d'abord, nous dit Buridan, sous l'article 308, adresser des lettres au juge royal du lieu et, s'il n'y a pas de juge, au premier sergent royal. Ces lettres étaient entérinées sur les conclusions du procureur du roi.

Il fallait ensuite faire inventaire. Dans les pays coutumiers, à la différence des pays de droit écrit, on admettait que l'héritier n'avait pas de délai pour faire cet inventaire. Buridan, tout en étant de cet avis, nous dit que cependant, le temps ordinaire était d'an et jour et que s'il était passé, il faudrait s'en faire relever par les mêmes lettres. L'inventaire doit être fait en présence des créanciers et des intéressés, ou au moins après les avoir fait appeler. Buridan admet, conformément au droit commun que si, cet inventaire n'était pas loyal, si l'héritier recélait un bien de la succession, il serait déchu de son bénéfice (1). Buridan nous dit que, dans les deux ans de la clôture de

1. Voir sur cette question notre étude sur le *Recel civil, op. cit.*, p. 10 à 30.

Digitized by Google

l'inventaire, il doit bailler caution des biens du défunt, s'il en est requis, au moins des meubles et des fruits.

2e Quels sont les effets du bénéfice d'inventaire? Tout d'abord, ce qui est l'effet capital, l'héritier n'est plus tenu des dettes successorales que *intra vires*. On décidait que dans l'actif héréditaire, on n'y doit pas faire figurer les biens donnés qui, par l'effet du rapport, ne rentrent dans la masse que vis-à-vis des cohéritiers et non vis-à-vis des créanciers. Mais, Buridan semble d'avis opposé, quand il décide, conformément à un arrêt de 1599 que l'héritier bénéficiaire doit comprendre dans l'inventaire ce qui lui a été donné en faveur du mariage ou en avancement d'hoirie avec les fruits perçus depuis l'ouverture de la succession. Peut-être statue-t-il vis-à-vis des cohéritiers. Il est vrai qu'il n'est pas très cohérent car il ajoute : à moins qu'il n'aime mieux s'en tenir à don comme un héritier simple.

Le deuxième effet est de supprimer la confusion produite par l'acceptation pure et simple entre le patrimoine du défunt et celui de l'héritier. Buridan nous dit qu'il conservera ses actions et fera nommer par le juge un curateur contre lequel il agira.

3o Comment pourvoira-t-il à l'administration intérimaire? Pour les meubles, l'héritier peut, ou bien les conserver en nature, étant alors tenu de les représenter, ou bien les vendre publiquement, et après diverses formalités de publicité. Pour les immeubles, la coutume d'Orléans exigeait toutes les formalités des ventes en justice. Buridan semble faire de cette disposition une règle générale. Pour ce qui est maintenant du paiement des créanciers, il nous dit que pour éviter tout risque, il fera bien de ne payer qu'avec l'autorisation de justice, et que s'il avait payé des créanciers hypothécaires postérieurs, il serait tenu personnellement envers les créanciers antérieurs en rang.

Digitized by Google

Enfin l'héritier bénéficiaire doit rendre compte aux créanciers. Il portera en recettes les biens vendus et les sommes touchées; en dépenses, tout ce qu'il a payé aux créanciers et même aux légataires et les frais d'administration. Dans ceux-ci, les anciens auteurs comprenaient, notamment, les frais des procès raisonnables. Buridan ne semble pas de cet avis. Se fondant sur un arrêt de 1574, il dit que si l'héritier fait quelque procès relativement à la succession, s'il a perdu, il doit les dépens, personnellement, de même qu'il les garde pour lui, s'il a gagné. Buridan admet, conformément au droit commun, que si le compte, à la rédaction duquel tous les créanciers doivent être appelés, se solde par un reliquat, il appartient à l'héritier bénéficiaire. S'il ne reste rien, il sera déchargé.

4° Quelques coutumes font tomber dans un cas l'acceptation bénéficiaire. C'est quand dans un certain délai se présente un autre héritier voulant accepter purement et simplement. Notre coutume est de ce nombre, par son article 308 introduit à la réformation de 1556.

Les coutumes de Paris et d'Orléans limitaient cette exclusion de l'héritier bénéficiaire par l'héritier pur et simple à la ligne collatérale. Ce système fut étendu aux coutumes muettes dont la nôtre faisait partie. Aussi Buridan admet-il le système de Paris et dit-il qu'il a été appliqué par plusieurs arrêts, dont l'un rendu en robes rouges dans des coutumes muettes comme la nôtre. Conformément à l'opinion des auteurs et à un arrêt de 1606, il nous dit que l'exclusion n'avait pas lieu, en directe même, vis-à-vis des ascendants. La sœur pouvait-elle exclure son frère, héritier bénéficiaire qui cependant avait eu pour lui le privilège de masculinité? Les auteurs étaient divisés. Buridan, d'après Louet, nous cite un arrêt qui a refusé à la sœur le droit d'exclure son frère héritier bénéficiaire, et semble avoir admis leur concours. Il nous dit aussi que, si deux

Digitized by Google

collatéraux ont accepté bénéficiairement, l'un d'eux ne pourra en acceptant ensuite purement et simplement exclure l'autre. Viellart admet, sous le même article, que le mineur qui peut être relevé de l'acceptation d'hérédité n'exclut pas l'héritier bénéficiaire.

L'héritier pur et simple devait se présenter dans le délai d'un an depuis le jour où l'héritier bénéficiaire avait présenté ses lettres (article 308) ; on disait d'ordinaire : depuis le jour de l'entérinement de ces lettres. Buridan nous dit que l'héritier pur et simple ne pourra exclure le bénéficiaire que si un plus proche en degré ne s'est pas présenté dans le même délai, même semble-t-il, postérieurement au premier, et, bien plus, que le mineur plus proche en degré pourrait se présenter dans les dix ans de sa majorité. Il admet aussi, conformément au droit commun, que l'héritier bénéficiaire peut éviter cette exclusion, en se portant lui-même héritier pur et simple.

La rescision de l'acceptation bénéficiaire avait pour effet d'annuler les actes de disposition et les droits conférés par l'héritier bénéficiaire. Mais, les actes d'administration étaient tenus pour valables. Il y avait controverse pour la vente des meubles. Buridan nous dit, plus largement, que l'héritier pur et simple devra tenir pour bon ce que l'héritier bénéficiaire aura fait, qu'il sera tenu d'entretenir les contrats passés par celui-ci et que la sentence exécutoire contre l'héritier bénéficiaire, le sera contre l'héritier pur et simple. Naturellement, l'héritier bénéficiaire devait être indemnisé de ce qu'il avait dépensé.

Digitized by Google

CHAPITRE V

PAIEMENT DES DETTES ET CHARGES

SECTION I

Généralités

Il y a lieu de distinguer la contribution aux dettes de l'obligation aux dettes, bien qu'elles soient souvent confondues chez les auteurs. Il peut arriver, en effet, qu'un héritier n'ait pas à contribuer au paiement d'une dette avec ses cohéritiers, alors qu'il est tenu de cette dette, partiellement tout au moins, vis-à-vis des créanciers. Il exercera donc un recours contre ses cohéritiers, après avoir payé. Nous étudierons donc d'abord la contribution aux dettes, puis l'obligation aux dettes ; nous verrons ensuite les exécuteurs testamentaires. Mais, nous devons étudier auparavant qui est tenu des dettes.

Nous devons distinguer pour résoudre cette question les successeurs universels, les successeurs aux biens et les successeurs irréguliers.

Les successeurs universels, en un mot les héritiers, étaient, de droit commun, et sauf l'effet du bénéfice d'inventaires tenus des dettes, *ultra vires* et des legs *intra vires*.

Digitized by Google

Buridan nous le dit, sous l'article 306. Cet article assimile aux dettes les torts et dommages que le défunt aura dans son testament déclaré avoir faits à autrui. Mais Viellart, sous le même article, nous dit que la restitution des torts accusés par le *testateur* ne s'entend que jusqu'à concurrence des forces de la succession.

Avant de passer aux successeurs aux biens, nous devons étudier le cas de l'ascendant donateur qui est intermédiaire. Nous avons dit que les auteurs étaient divisés sur le point de savoir si son droit de retour était ou n'était pas un droit de succession. Suivant qu'on se prononce en un sens ou en l'autre, on l'oblige ou non aux dettes. La plupart des auteurs admettaient qu'il y avait là un droit de succession. Buridan est hésitant. Sous l'article 29, il nous dit d'abord qu'il pourrait sembler que l'ascendant dût reprendre le bien donné, sans charge. Le créancier du défunt ne peut, en effet, se plaindre, puisque l'héritage ne lui était parvenu que par une pure libéralité de l'ascendant. Mais certains, prétendant qu'il y avait là un droit de succession, une opinion intermédiaire est née, d'après laquelle l'ascendant ne serait tenu que subsidairement, si les autres biens du *de cujus* n'étaient pas suffisants. Cette opinion semble avoir sa faveur. En tous cas, il ajoute que l'ascendant ne pourrait être tenu qu'*intra vires*. C'est cette solution intermédiaire qu'il semble admettre encore dans son commentaire assez confus de l'article 314, tout au moins au début.

Passons maintenant aux successeurs aux biens. C'étaient les donataires ou les légataires universels, gratifiés du patrimoine entier ou d'une fraction aliquote, l'ancien droit ne distinguant pas le légataire universel du légataire à titre universel. Ils étaient tenus des dettes et des legs seulement *intra vires*. Buridan, sous l'article 300, nous dit que les légataires universels sont tenus des dettes au prorata de ce

Digitized by Google

qu'ils amendent, eu égard à la totalité de la succession, suivant un arrêt célèbre du 14 mai 1502 dont la cour ordonna la publication au Châtelet pour servir de loi à l'avenir, relativement aux legs de quotité de biens. Il ajoute qu'il en serait de même pour les legs d'une certaine espèce de biens, comme de tous les meubles ou de quotité de ceux-ci. Mais il admet qu'ils ne sont tenus que jusqu'à concurrence de la valeur de leur legs, et un peu plus loin, il y assimile les autres charges.

Quant au légataire particulier, il n'était jamais tenu des dettes et charges. En ce sens, Buridan sous l'article 303.

Restent enfin les successeurs irréguliers, le haut justicier ou le roi succédant par droit de déshérence, de confiscation, d'aubaine, etc. Ils étaient tenus, mais seulement *intra vires*. L'article 347 de notre coutume conforme à l'article 242 de la coutume de 1481 est très net : « Le seigneur « ou les seigneurs prenant lesdits biens en deffaut d'héri- « tiers sont tenus d'accomplir le testament et payer les det- « tes du deffunt chacun prorata et jusques à la concurrence « desdits biens ». Mais Buridan, sous l'article 344 apporte comme condition que ce seigneur ait fait faire inventaire. Sans cela, on présumerait qu'il a caché quelque chose en fraude des créanciers. Sous l'article 348, il apporte une exception en sens inverse. Quand le roi confisque pour lèse-majesté des fiefs tenant immédiatement de lui, ils lui retournent sans charge des dettes. De même, quand un suzerain confisque le fief de son vassal pour félonie. Dans ces cas, les créanciers s'adresseront aux autres biens.

Digitized by Google

SECTION II

Contribution aux dettes et charges

Nous avons vu qui était tenu, voyons maintenant dans quelle mesure les héritiers contribuaient chacun au paiement de ces dettes et charges. Examinons tout d'abord les systèmes successifs que l'on peut relever dans l'histoire générale du droit coutumier.

I. — Dans le premier système, les dettes étaient uniquement la charge des meubles. L'héritier aux immeubles n'en était tenu que subsidiairement. C'était une application de l'idée de la conservation des immeubles dans les familles. On ne distinguait donc pas les dettes mobiliaires des dettes immobiliaires. Au xve siècle, nous trouvons dans la coutume d'Anjou la première apparition du second système. Dans celui-ci, les dettes immobiliaires sont charges des immeubles et les dettes mobiliaires sont charges des meubles. Mais, après controverses, on finit par admettre que l'héritier aux meubles ne pouvait être tenu *ultra vires*, lorsque les immeubles étaient plus que suffisants pour le paiement des dettes immobiliaires. Le troisième système est celui de la coutume de Paris, lors de la réformation de 1580, système qui forma le droit commun. Chaque héritier est tenu de payer les dettes proportionnellement à la part qu'il prend dans la succession.

Notre coutume a suivi, dans son évolution, un système très curieux, très compliqué et qui diffère complètement des trois systèmes généraux que nous venons de résumer.

C'est surtout dans la coutume de 1481 que nous trouvons le système pleinement développé. Le premier prin-

Digitized by Google

cipe, qui domine toute la matière, c'est que les héritiers à demi-naissant ne sont jamais tenus des dettes. C'est d'ailleurs le grand avantage de l'acceptation à demi-naissant. Cela nous est répété vingt fois par nos textes depuis la première rédaction de la coutume, au commencement du xve siècle jusqu'au milieu du xvie siècle, époque à laquelle nous trouvons encore, dans une note marginale, sous l'article 43 de la coutume de 1481 : « Prouvé au procès de « Estienne Charpentier et sa femme demourans à Attigny « contre Jehan Brissart dudit lieu, l'an 1543 ».

Le deuxième principe, c'est que les père et mère succédant aux meubles ne sont pas tenus des dettes. C'est là, comme on le voit, l'antithèse du premier des trois systèmes généraux. Ce principe est formulé dans l'article 67 de la première rédaction de notre coutume, et dans l'article 38 de la coutume de 1481. Mais ce principe était moins rigide que le précédent et on peut noter trois exceptions. La première, toute naturelle, consiste dans le cas où la succession ne se compose que de meubles : « mais s'ils « n'avoient que meubles, père ou mère qui en iceux succé- « deraient, seraient tenus de payer ses dettes » (art. 38 de la coutume de 1841). La deuxième exception consiste dans le cas où la succession ne comprend, outre les meubles, que le demi-naissant. Elle est formulée implicitement dans l'article 67 de la première rédaction de la coutume et explicitement dans l'article 38 de la coutume de 1481. Nous nous trouvons en face de deux privilèges. Mais le privilège des ascendants va céder le pas à celui des hoirs à demi-naissant. Voici, au surplus, cet article 38 : « Et ou cas que « ledict trépassé n'auroit, avec ses meubles, aucuns hérita- « ges, oultre ne plus que son demy-naissant, et que ses « linaigiers collatéraulx lui succéderoyent à demy-nais- « sant seullement, les dictz père ou mère succédans esdictz « meubles seroyent tenus desdictes debtes entièrement,

Digitized by Google

« car les héritiers à demy naissant ne sont tenus d'aucunes « debtes ». La troisième exception consiste dans le cas où il existe d'autres biens que les meubles, mais où personne ne se présente pour les accepter. C'est l'hypothèse prévue par l'article 37 de la coutume de 1481. Ces immeubles sont dévolus comme vacants au haut justicier. Mais celui-ci ne doit jamais payer les dettes que *intra vires* ; pour le surplus, il aurait recours contre les père et mère succédant aux meubles.

Le troisième principe vise cette fois les héritiers à plain, et établit entre eux la fente du passif, correspondant à la fente de l'actif que nous avons étudiée plus haut. Le principe se trouve déjà formulé dans une note de Montfaucon, sous l'article 66 de la première rédaction de notre coutume. Chaque ligne devra payer la moitié des dettes. « Nonobstant que l'une ligne ayt plus naissant que l'autre». Mais c'est surtout l'article 35 *bis* de la coutume de 1841, article qui ne se trouve que dans le manuscrit de l'Hôtel-de-Ville, qui est très net : « Les héritiers d'aucun trépassé, « tout ainsy qu'ils succèdent par lignes et branches, doi- « vent aussy payer les debtes, funérailles et lay testamen- « taires par lignes et branches et non selon la valleur des « biens qu'ils preignent, en telle manière que les héritiers « paternels doyvent payer la moictié des debtes, funérailles « et lay testamentaires, et les héritiers maternels l'autre « moictié, ja çoit que souvent les uns preignent beaucoup « plus que les autres ». Si l'on a pu, non sans raison, dire que le troisième des systèmes généraux, celui qui a passé dans notre coutume de 1556, était illogique et aboutissait souvent à des inégalités et à des bizarreries, il sera permis de déclarer le système de la coutume de 1841, absolument inique.

Notre coutume adopta enfin le système du droit commun lors de la réformation de 1556 et l'article 301 abolit

Digitized by Google

complètement le système antérieur en décidant que s'il y avait divers héritiers, les uns aux meubles et acquêts, les autres aux propres, ils seraient tenus des dettes et des legs au prorata de ce qu'ils prendraient dans la masse.

II. — Etudions donc maintenant le système qui est devenu le droit commun. Il aboutissait à des bizarreries parce qu'on ne tenait pas compte de l'origine des dettes, alors qu'on tenait compte de l'origine des biens. Ainsi le *de cujus* laisse un acquêt dont le prix n'est pas payé. L'acquêt sera attribué aux héritiers aux meubles et acquêts, mais la dette du prix se partagera entre tous les héritiers, y compris les héritiers aux propres.

Il pouvait être difficile de connaître la part pour laquelle un héritier devait contribuer aux dettes, étant donné qu'il y avait plusieurs sortes de successions. Certaines coutumes ordonnaient dans ce cas une ventilation. Buridan admet ce système sous l'article 300. C'était d'ailleurs le seul pratique.

Le principe qui dominait la contribution aux dettes, souffrait plusieurs exceptions. Il en est une que nous ne trouvons guère que dans notre coutume. L'article 300 nous dit que si le survivant des conjoints prend les meubles, il est tenu des dettes mobiliaires ; mais nous avons décidé que ce droit du survivant aux meubles n'est pas un droit de succession mais une façon particulière de dissoudre la communauté, et que le seul droit de succession du survivant était l'usufruit donné au mari sur la moitié des conquêts revenant à sa femme prédécédée. Il s'ensuit que cette division des dettes, bien qu'elle modifiât profondément, en pratique, le régime successoral, regarde moins celui-ci que le droit matrimonial. Les auteurs s'y sont trompés, comme la coutume. Buridan nous donne quelques détails. Cette obligation pèse sur le survivant quand

Digitized by Google

c'est le mari, qu'il soit noble (article 277) ou roturier (article 279), ou, si c'est la femme, à condition qu'elle soit noble ; quand elle est roturière et qu'elle accepte, elle est tenue de payer la moitié des dettes et charges et les héritiers du mari l'autre moitié. Ce système compliqué distinguait, comme on le voit, suivant la qualité des héritiers, idée tout à fait étrangère à notre régime successoral, comme nous l'avons déjà fait remarquer. Cette qualité de l'héritier amène encore une autre distinction. Le mari roturier n'est tenu qu'aux dettes mobiliaires de la communauté. Le mari noble ou la femme noble, quand elle accepte, sont tenus de payer, même les dettes mobiliaires antérieures au mariage. Enfin, le survivant, n'est jamais tenu qu'au paiement des dettes mobiliaires. Or, notre régime successoral n'a jamais distingué entre les dettes mobiliaires et les dettes immobiliaires.

La deuxième exception est formulée par l'article 303. « Celui qui est légataire et héritier ensemble ou celui qui « par ladite coutume, emporte plus de la succession que « ses cohéritiers n'est chargé des dettes plus que ses « dits cohéritiers pour le regard de ce qu'il prend en plus « en ladite succession ». La première partie de la phrase ne peut souffrir de difficultés. Il s'agit, naturellement, Buridan nous le dit d'ailleurs, d'un légataire particulier. Or, celui-ci n'est jamais tenu des dettes. Le deuxième cas est celui de l'aîné. Les auteurs interprétaient de même, en ce sens, l'article 334 de la coutume de Paris. Donc, l'aîné ne contribuait pas aux dettes pour le manoir ; les auteurs disaient même qu'il ne contribuait pas aux dettes pour la part avantageuse qu'il prenait dans les fiefs, mais seulement pour sa part virile. Toutefois, certaines coutumes regardaient la part avantageuse comme héréditaire. Buridan, sous l'article 303 admettrait plutôt que l'aîné n'est pas tenu des dettes plus qu'un autre à raison de son préci-

Digitized by Google

put. Il ajoute que l'opinion de Louet d'après laquelle l'aîné doit payer proportionnellement à son préciput dans les coutumes que fixent celui-ci à une quotité des biens, est suspecte en la nôtre parce qu'elle dit qu'il prend, outre le principal manoir, la moitié des héritages nobles par préciput et avantage, ce qui ne pourrait avoir lieu si ce préciput était chargé de dettes. Mais Buridan, sous l'article 42 et d'après Lommeau apporte encore une exception à cette exception. Si les parents avaient acheté un fief qui ne fût pas encore payé, l'aîné qui en prendra moitié à titre de préciput devra payer moitié du prix parcequ'il s'agit plutôt d'une dette réelle, à laquelle, comme nous allons le voir, le préciput est soumis ; néanmoins, la solution est douteuse.

La deuxième exception consiste dans une dette, ou un legs de corps certain. Les héritiers recueillant ce corps certain sont seuls tenus de l'acquitter sans recours contre les héritiers succédant aux autres biens. Nous ne trouvons rien sur cette question, mais seulement sur une question voisine celle du paiement des rentes foncières assignées sur un héritage. Notre coutume étudie cette question comme une exception à la règle, que celui qui prend plus que sa part, n'est tenu, néanmoins, des dettes, que pour sa part, « si « ce n'est pour les charges foncières, anciennement assi- « gnées sur l'héritage qui lui est advenu par ladite suc- « cession ou prélégat » (article 303). Comme on voit, la coutume distingue, suivant que les charges sont anciennement assignées, ou non. Ceci est expliqué par l'article 304. « Si « les dites charges avaient été constituées par père ou mère, « lesdits cohéritiers seraient tenus en porter également « chacun sa part et portion avec ledit héritier et légataire, « ou autres qui prendront le plus en sa succession ». Buridan, sous cet article, nous explique très justement cette distinction ; c'est que les parents qui ont constitué la rente

Digitized by Google

sont tenus en même temps d'une obligation personnelle ; or, celle-ci passe à tous les héritiers. Les autres biens de la succession sont donc obligés au crédirentier.

Il y avait enfin une quatrième exception : elle avait lieu quand le *de cujus* avait mis spécialement à la charge de certains héritiers une dette ou un legs.

SECTION III

Obligation aux dettes et charges

Nous n'avons que peu de renseignements sur cette question. Il est un principe qui la domine : c'est que les créanciers doivent être désintéressés avant les légataires. Il est déjà formulé dans l'article 58 de la première rédaction de notre coutume « toutes debtes sans fraude doivent être « payez avant tous laiz ». Etudions maintenant successivement l'obligation aux dettes et l'obligation aux legs.

Sans examiner les systèmes divergents, le principe qui domine le système communément adopté, c'est que les héritiers peuvent être poursuivis par les créanciers au prorata de leur part héréditaire, tandis qu'ils ne contribuent dans les dettes qu'au prorata dc leur émolument. Bien que nous n'ayons pas de document formel sur la question, c'est certainement le système suivi dans notre coutume. Quand il y aura des légataires universels, ceux-ci ne pouvant être poursuivis par les créanciers, les héritiers, après avoir désintéressé ces créanciers, chacun pour leur part héréditaire, auront un recours contre les légataires. Les légataires ne sont pas tenus, même quand leurs legs leur auraient déjà été délivrés, et ne peuvent être tenus que quand il n'y a pas d'héritiers. Aussi, la solution de Buridan est-elle

Digitized by Google

discutable quand il décide, sous l'article 300, que, bien que régulièrement les créanciers doivent s'adresser aux héritiers, si les biens qui restaient aux héritiers outre leur légitime, après avoir fait délivrance des legs universels ou de quotité des biens, étaient insuffisants pour payer les créanciers, ceux-ci pourraient s'adresser aux légataires.

Mais ce principe du partage entre les cohéritiers suivant leur part héréditaire comportait des exceptions.

La première consiste dans le cas de dette d'un corps certain ou d'un héritage. L'héritier au lot duquel le corps certain ou l'héritage aura été mis pourra seul être poursuivi.

La deuxième consiste dans le cas de dette indivisible. Chaque héritier peut être poursuivi pour le tout, sauf son recours.

La troisième consiste dans le cas de dette garantie par une hypothèque. Le créancier possède une action personnelle qui se divise entre tous les héritiers, et une action hypothécaire contre le détenteur. Sur cette exception, les documents sont plus abondants. Buridan nous expose d'abord le principe sous l'article 300. Conformément au droit commun, Buridan nous dit que l'héritier s'affranchira de cette obligation hypothécaire pour le tout en délaissant l'héritage qui sera alors vendu pour le paiement des créanciers. Mais, il sera néanmoins tenu ensuite pour sa part héréditaire si les créanciers ne sont pas désintéressés. Nous avons plus de détails sur ce point quand la dette consiste dans le paiement d'une rente assignée sur un fonds. L'article 185 nous dit que le crédirentier peut poursuivre hypothécairement pour le tout celui auquel sont échus les héritages hypothéqués à cette rente. Comment est-il tenu personnellement ? D'après Buridan, sous l'article 184, il sera tenu personnellement pour le tout des arrérages échus depuis sa détention, parce qu'il y a un quasi-contrat

Digitized by Google

venant de son fait. S'il s'agit des arrérages échus auparavant, il ne sera tenu personnellement que pour sa part et portion.

Mais l'héritier payant le tout aura son recours contre les autres héritiers qui doivent contribuer chacun au prorata de leur émolument. C'était le recours personnel de son chef. Mais on admettait qu'il pouvait aussi se faire céder les actions du créancier. Buridan, sous l'article 303, nous le dit pour le débirentier.

Nous trouvons dans Buridan, sous l'article 347, une quatrième exception, qui n'est généralement pas signalée. Quand plusieurs hauts justiciers se partagent des biens vacants, chacun n'est tenu, de même qu'un héritier qu'au prorata de ce qu'il amende dans la succession. Mais le créancier chirographaire ne peut savoir combien il y a de justiciers. Aussi, on tenait pour constant qu'il pouvait s'adresser pour sa créance entière sur chaque bien, sauf le recours du haut justicier contre les autres. Il nous dit qu'il en est de même au cas de confiscation, et que les seigneurs recueillant les biens sont tenus solidairement, chacun pour le tout sauf leur recours et bien qu'il n'y ait pas d'hypothèque.

Etudions maintenant l'obligation aux legs et seulement pour le cas simple, celui où le testateur a légué un corps certain lui appartenant, les autres cas n'étant pas prévus dans notre coutume. Le légataire est propriétaire du jour du décès. Mais, il devra auparavant se faire saisir par l'héritier. L'article 296 nous dit que le légataire de meubles doit se faire ensaisiner par l'exécuteur testamentaire, et que le légataire des immeubles doit demander la délivrance à l'héritier. Buridan admet que, avant cette délivrance, le légataire ne peut intenter aucune action pétitoire ni possessoire. Pour cette demande en délivrance, il doit agir devant le juge du domicile de celui auquel il demande la déli-

Digitized by Google

vrance, et quand les héritiers sont situés dans plusieurs juridictions, il s'adressera au juge royal en la juridiction duquel se trouve la majeure partie des héritiers et des biens.

L'héritier (ou l'exécuteur testamentaire) doit donc faire délivrance. Il doit d'abord délivrer la possession du bien dans l'état où il se trouve au jour de la demande. Il doit en outre délivrer la possession libre. A ce sujet, Buridan, sous l'article 263, nous dit qu'on suivait une distinction romaine, adoptée d'ailleurs de droit commun. Si le testateur a connu la charge qui portait sur le bien légué, l'héritier doit l'acquitter. On présumait qu'il avait voulu soumettre l'héritier à l'obligation de dégager le bien. Si, au contraire, le testateur l'ignorait, c'est le légataire qui devait l'acquitter. Mais Buridan ajoute une exception au dernier cas : l'héritier doit acquitter la charge, alors même que le testateur en ignorait l'existence, s'il ne devait plus rien rester au légataire par suite de la charge, au cas contraire, ou si le legs avait été fait à une personne conjointe au testateur.

Conformément au droit romain, dans le silence des coutumes rédigées, la jurisprudence accordait une hypothèque légale aux légataires pour le paiement de leurs legs. Cette hypothèque ne se trouve signalée que par Buridan sous l'article 381. Renusson prétendait qu'elle portait sur tous les biens, l'hypothèque étant par essence indivisible. Pothier fit triompher l'opinion contraire, décidant que seule la part de l'héritier obligé au paiement du legs en était grevée, l'hypothèque dans l'espèce naissant divisée. Buridan était-il partisan du premier système quand il parle, à l'endroit précité « de l'hypothèque du légataire sur « tous les biens du défunt » ?

Digitized by Google

SECTION IV

Exécuteurs testamentaires

Nous étudierons successivement l'histoire de cette institution, la nature de la charge, et les obligations de l'exécuteur.

I. — C'est au VIIIe siècle que nous voyons apparaître en France les exécuteurs testamentaires. Auparavant, l'exécution des testaments était assurée par les évêques. Ceux-ci devenant insuffisants, on se mit à confier ce soin à des particuliers. Mais tant que le testament garda son caractère religieux, les évêques conservèrent la surveillance de son exécution, ceci jusqu'au XVIe siècle ; les capitulaires donnaient aux évêques le droit de se mettre en possession au cas d'inexécution du testament, et Beaumanoir décide qu'au défaut des exécuteurs, l'évêque ou le haut justicier doit faire exécuter le testament.

Cette influence religieuse apparaît dans la très nombreuse littérature que nous avons sur la question au XIIIe siècle. Il semble, en effet, que nous devions voir un exécuteur nommé par l'autorité ecclésiastique dans les termes suivants, que nous trouvons dans le *Liber practicus* : « executor auctoritate apostolica delegatus » (1) ou plus souvent « executor auctoritate apostolica » (2) ou « deputatus executor ab officiali archidiaconi » (3). Dans ce dernier texte, nous

1. *Lib. pract.*, n° CDXXXI.
2. *Lib. pract.*, n° DXLIV, n° DXLV, n° DLXX, n° DLXXII, n° DCIX.
3. *Lib. pract.*, n° CCXXXV.

Digitized by Google

voyons que cette nomination fut critiquée et que la validité de l'acte passé par lui fut discutée, parce qu'elle avait été faite « ab eo qui non erat executor ». On répondit, en sens contraire, que « deputatus fuerat ad hoc ab eo qui poterat « nam superior potest executorem adjungere, si sibi vide- « tur experire ». Dailleurs, on peut arguer en ce sens de ce que ces renseignements sont tirés du *Liber practicus*, rédigé par un official, c'est-à-dire, par un juge ecclésiastique. Nous voyons encore, dans le même livre (1), une demande faite à l'official pour qu'il veuille bien défendre aux paroissiens « publice, in facie ecclesie, ... sub pena excommu- « nicationis » de troubler les exécuteurs testamentaires dans leurs fonctions.

Ceci apparaît encore dans le but pratique de cette institution. Les exécuteurs étaient nommés principalement pour exécuter les legs pieux. Aussi, les appelait-on parfois aumôniers des trépassés. C'est ainsi que nous voyons (2) un testateur donnant tous ses biens à l'Eglise et nommant des exécuteurs testamentaires pour le paiement de ses dettes, et la réparation des torts par lui causés, et plus loin l'Official nous dit que si l'exécuteur a vendu des biens du défunt, c'était pour délivrer son âme.

Pour exécuter leurs fonctions, les testateurs accordaient la saisine aux exécuteurs. Puis cette saisine de fait finit par être transformée en saisine légale, donnée par la coutume. Mais, alors on fut embarrassé pour concilier cette saisine avec celle de l'héritier. On imagine après coup cette explication que l'héritier aurait la saisine de droit, mais que l'exécuteur aurait la possession de fait, comme possédant au nom de l'héritier. Nous trouvons un écho de ces embarras dans une note sous l'article 100 de la cou-

1. *Lib. pract.*, n° CCC.
2. *Lib. pract.*, n° CCXXXV.

Digitized by Google

tume de 1481. Celui-ci disait que les légataires n'étant pas saisis, devaient demander la délivrance aux héritiers ou aux exécuteurs testamentaires. Dans la note, nous voyons que certains, autrefois, et même au moment de la rédaction de la coutume, pensaient que la délivrance faite par les exécuteurs sans le consentement des héritiers ne pouvait saisir les légataires. Ils disaient, en ce sens, que aussitôt après le décès, les héritiers étaient saisis de tous les biens du défunt, suivant une coutume générale et qu'ils n'en pouvaient être dessaisis sans leur faute. Ils en concluaient que les exécuteurs ne pouvaient saisir les légataires de ce dont ils n'étaient pas saisis. Mais, en sens contraire, d'après la même note, plusieurs soutenaient que depuis un temps immémorial dans notre coutume, les exécuteurs sont saisis et peuvent faire délivrance aux légataires sans le consentement des héritiers, qui sont d'ailleurs les adversaires les plus sérieux des testaments ; et la note se termine en disant que quoi qu'il en soit on a toujours usé de ces délivrances.

Quant à Buridan, sous l'article 297, il concilie, tant bien que mal, les deux saisines, en disant que l'héritier est saisi de toute la succession, et que l'exécuteur n'est saisi que conditionnellement, des meubles seulement, et pour le cas où l'héritier ne lui fournirait pas les deniers nécessaires, et seulement après l'inventaire et à charge de rendre compte.

II. — Quelle est la nature de la charge ? La première règle c'est qu'il y avait là un simple office d'ami. Par conséquent, les femmes, les étrangers, et même certains incapables pouvaient être nommés exécuteurs. On n'en écartait que ceux qui ne pouvaient s'obliger : les moines, les femmes mariées et les mineurs. C'est ainsi que nous trouvons une femme « exécuteresse » dans un procès du

Digitized by Google

29 mars 1333 (1). Buridan, sous l'article 297, va même plus loin en décidant que, en principe, la femme mariée peut être exécutrice à moins que son mari ne l'en empêche. Il nous dit que les mineurs de 25 ans peuvent aussi être exécuteurs, mais qu'un arrêt les a empêchés de se saisir des meubles.

La deuxième conséquence de cette règle, c'est que cette fonction était essentiellement volontaire. L'article 297 nous parle, en effet, de l'exécuteur testamentaire ayant accepté cette charge. Buridan nous dit que l'étranger ayant une fois accepté ne peut plus y renoncer. Si, au contraire, le défunt avait choisi son héritier comme exécuteur, celui-ci ayant accepté la succession doit accepter la charge de l'exécution testamentaire. Quand il s'agit d'un légataire, certains étaient d'avis que s'il refusait l'exécution, il perdait son legs ; mais d'autres disaient qu'il n'en était ainsi que quand le testateur l'avait expressément stipulé.

Les auteurs en tiraient encore deux autres conséquences, la charge de l'exécution testamentaire était purement personnelle, et, en principe, à l'époque des coutumes rédigées, il n'y avait pas d'exécuteur testamentaire si le défunt n'en avait pas nommé.

Il semble que ce principe aurait dû amener une autre conséquence. Les fonctions devaient être gratuites. Peut-être pourrait-on tirer argument en ce sens d'un procès de la fin du XIIIe siècle (2). Dans celui-ci, il avait été convenu que les exécuteurs à la fin de l'année, rendraient les biens aux héritiers *proviso executoribus de indemnitate ad arbitrium Ticii.* Il semble que l'on doit comprendre ces mots comme de la promesse d'une indemnité par les héritiers

1. Plaids de l'Hôtel de Ville, livre I. Varin, *Arch. adm.*, t. II, 2e part., p. 690.
2. *Lib. practicus*, n° CCCXCVIII.

Digitized by Google

aux exécuteurs et que, par conséquent, sans cette convention, les exécuteurs n'auraient droit à rien. Buridan examine la question, sous l'article 297, sans la résoudre en principe. Il nous dit seulement, qu'il n'a droit à rien, si le défunt lui a laissé un legs, et que la coutume de Bourbonnais lui accorde cette indemnité parce que personne ne doit subir un dommage de son bon office.

2° Quelle était l'étendue de la saisine des exécuteurs ? D'après la plupart des coutumes, elle portait sur tous les meubles, même quand ils dépassaient les legs et les dettes, mais elle ne portait que sur eux, même quand ils étaient insuffisants.

Notre coutume suivait sur ce point le droit commun. L'article 296 nous montre l'exécuteur faisant délivrance des legs mobiliers, et l'héritier délivrant les legs immobiliers, et l'article 297 nous dit nettement que l'exécuteur est saisi des meubles. Nous avons d'ailleurs vu les controverses que suscita cette saisine mobiliaire en 1481.

Mais beaucoup de coutumes admettaient que l'héritier pouvait empêcher cette saisine, en donnant à l'exécuteur une somme suffisante pour désintéresser les créanciers et les légataires. L'article 297, conforme à l'article 105 de la coutume de 1481 nous dit que si l'héritier donne à l'exécuteur des deniers ou des meubles suffisants pour payer les dettes liquides et accomplir le testament, l'exécuteur sera déchargé pour le surplus. Mais, l'article 298, introduit en 1556, apporte une exception à cette règle. Si le testateur avait fait un legs particulier à ses héritiers présomptifs et délaissé le surplus de sa succession aux pauvres ou à des œuvres pies, l'exécuteur resterait saisi jusqu'à l'accomplissement du testament, sans que l'héritier puisse lui retirer cette saisine en lui offrant des deniers suffisants. Buridan dit que cela tient à ce qu'alors les héritiers ne prennent rien à titre universel, mais seulement comme

Digitized by Google

légataires. Mais il pourrait sembler alors que l'exécuteur fût saisi de la totalité de la succession, même des immeubles. Sans cela, qui serait saisi de ceux-ci ? Pourtant Buridan, sous cet article, nous dit que l'exécuteur est saisi alors de tous les meubles, et ne parle pas des immeubles. Il en conclut que les héritiers doivent demander délivrance de leurs legs à l'exécuteur, comme des étrangers. Mais l'article 298 ne dit pas que ces legs fussent uniquement mobiliers.

3° Quelle était la durée de cette saisine ? Dans la plupart des coutumes, le délai était d'an et jour depuis le décès. Mais les auteurs et la jurisprudence firent partir ce délai du jour de la prise de possession effective, afin que la possession durât effectivement un an et un jour. Dans le *liber practicus*, nous voyons une convention de restitution des biens par les exécuteurs au bout d'un an. Etait-ce alors le droit commun ? Nous n'en savons rien. Mais l'article 297 nous dit que l'exécuteur est saisi par an et jour. Et Buridan, sous cet article, nous dit que l'année utile ne commence à courir que du jour où l'exécuteur est saisi.

III. — Etudions les obligations de l'exécuteur : 1° Il doit tout d'abord faire inventaire, d'après l'article 297 et conformément au droit commun. Buridan nous dit que cet inventaire doit être fait par autorité de justice, les héritiers présents ou appelés. Il ajoute que le testateur ne peut en dispenser. Josseteau sous l'article 297 est d'un avis contraire, s'appuyant sur ce que le testateur peut disposer d'une façon absolue de ses meubles.

2° L'héritier pourrait il empêcher l'exécuteur de se saisir des meubles sous préteute d'insolvabilité ou du moins pourrait-il l'obliger à donner caution? Buridan se pose la question sous l'article 297. Certains ont soutenu que

Digitized by Google

l'exécuteur n'y est pas tenu, tout comme un tuteur testamentaire ; d'autres ont été d'avis contraire, parce que l'exécuteur n'est pas grevé d'une hypothèque sur ses biens. D'autres enfin ont distingué, ne permettant de demander une caution que si l'insolvabilité était survenue depuis le décès et pour une raison telle que si le testateur l'avait connue, il n'aurait pas nommé cet insolvable comme son exécuteur.

3° Comment l'exécuteur administrait-il? Il faisait les actes de simple administration. Mais on lui reconnaissait aussi le droit de vendre les meubles, si les deniers étaient insuffisants, avec l'autorisation des héritiers, ou à leur défaut, de justice. Buridan nous le dit, sous l'article 297 exigeaut que cette vente fût solennelle (1). Dans certaines coutumes l'exécuteur pouvait même faire vendre les immeubles dans les huit jours qu'il avait sommé l'héritier de lui procurer des deniers. Dans une rubrique du *Liber practicus* (2) nous voyons que l'on se pose la question « utrum executores defuncti possunt vendere cum « decreto officialis », et dans le texte nous voyons qu'il s'agit de terres. Mais dans le cours du texte nous remarquons que l'on étudie plutôt la régularité de la vente parce qu'elle consentie à un autre exécuteur et parce que le vendeur n'était peut-être pas régulièrement exécuteur. En tous cas, nous ne retrouvons plus trace de la question. Il arrivait souvent que le défunt nommât plusieurs exécuteurs testamentaires. Dans ce cas, il semble qu'il fallait accord des exécuteurs pour agir. C'est ainsi que nous trouvons dans le *Liber practicus* (3), une clause d'un testament d'après laquelle si un des trois exécuteurs refusait,

1. En ce sens Josseteau sous l'article 297.
2. *Liber practicus*, n° CCXXXV.
3. *Liber practicus*, n° CDVIII.

Digitized by Google

les deux autres pourraient poursuivre les débiteurs. Il semble donc que, sans cette clause, ils n'auraient pu agir.

4° La principale fonction des exécuteurs consistait dans le paiement des dettes et des legs, et, ce faisant, il n'est naturellement tenu que jusqu'à concurrence des biens dont il a la saisine. Nous avons vu que dans la coutume de 1556, et même dans celle de 1481, l'exécuteur était chargé de délivrer des legs mobiliers. Nous avons vu d'ailleurs que certains avaient en 1481 contesté aux exécuteurs ce droit.

D'après l'article 299, si le legs est fait à l'exécuteur lui-même, il commencera par se faire à lui-même délivrance, à condition qu'il s'agisse naturellement d'un legs de meubles. Car s'il s'agissait d'un legs d'immeubles, il faudrait qu'il demandât délivrance à l'héritier, tout comme un tiers. C'est une exception à l'article 296 qui porte que le légataire ne peut se mettre en possession lui-même.

5° Enfin au bout de sa gestion, l'exécuteur doit rendre compte à l'héritier. Buridan, sous l'article 297, nous dit qu'il rend ce compte devant le juge de son domicile. Nous trouvons dans le *Liber practicus* (1), une acceptation du compte de l'exécuteur. Il donne le total de ces recettes et de ses dépenses, en jurant qu'il a agi fidèlement. Il prouve ses dépenses tant par titres que autrement. En conséquence, l'official accepte le compte et l'approuve. Buridan, sous l'article 297 nous dit que le testateur ne peut décharger de cette obligation de rendre compte. Il nous dit aussi que les biens des exécuteurs ne sont pas hypothéqués au reliquat du compte, et que quand le défunt a nommé plusieurs exécuteurs, l'usage commun de la France, d'après Tronçon les oblige solidairement pour la restitution du compte.

1. *Liber practicus*, n° CCCXXV.

Digitized by Google

Enfin, au cas de l'article 298, quand le défunt a fait quelque legs particuliers à ses héritiers présomptifs et délaisse le surplus de sa succession aux pauvres, l'exécuteur d'après Buridan doit rendre compte au receveur des pauvres; néanmoins, il est raisonnable d'appeler les héritiers présomptifs.

Digitized by Google

CHAPITRE VI

PARTAGE ET RAPPORT

SECTION I

De l'action en partage et des formes du partage

Nous n'avons que bien peu de renseignements sur ces questions.

Le grand principe de l'article 815 à savoir que nul n'est tenu de rester dans l'indivision, était déjà en vigueur. Nous en trouvons un exemple dans un plaid de l'Hôtel de Ville (1) du 20 mai 1335. Le demandeur avait acquis le tiers d'une maison. Il demande le partage contre le défendeur qui possède les deux autres tiers : « Pierre (le demandeur) ne vuelt plus estre en commun avecques ledit « Jesnot (le défendeur) mais vuelt et requiert que sa dicte « part... soit partie... de ladicte part doudit Jesnot laquelle « chose il li loit à faire de droit et de coustume ». La discussion semble, d'ailleurs, porter, non sur le principe qui devait être incontesté, mais sur le fait même de l'indivision.

1 Cédule sur feuille volante, annexe du folio 120 *r*°. Liv. I Plaids de l'Hôtel de Ville. Varin, *Arch. adm.* tome II, 2e partie, p. 682.

Digitized by Google

Mais, dans le très ancien droit, tout au moins, les partages se faisaient souvent par le *de cujus* lui-même, et pendant sa vie. Les plaids de l'Echevinage nous en fournissent de nombreux exemples que nous avons déjà vus en étudiant les conventions sur succession future. C'est l'origine des partages d'ascendants. Buridan, sous l'article 320, nous dit qu'un arrêt a confirmé le partage fait par un père entre ses enfants. Mais Tronçon exigeait que les enfants fussent majeurs et agréassent le partage, conformément à un arrêt de 1605. En tous cas, le partage ne pouvait entamer la légitime d'un enfant.

Le partage consistait tout d'abord en certaines prestations. L'héritier doit tenir compte au cohéritier de ce qu'il a touché pour le compte de la succession, il doit tenir compte aussi des dégradations survenues par sa faute; inversement, il a droit aux dépenses utiles qu'il a faites pour la succession; s'il est débiteur du défunt, il doit rapporter sa dette.

En deuxième lieu, le partage consiste dans le rapport des dons et des legs, ce que nous étudierons dans la section suivante.

Enfin, le partage consiste dans le sectionnement de l'actif. Dans le droit commun, les lots étaient composés d'un commun accord et les parties se les attribuaient, également d'un commun accord. S'il y avait des mineurs, ou si les majeurs étaient en désaccord, les lots étaient composés par un commissaire, et si les héritiers ne consentaient pas à l'attribution des lots par le commissaire, on les tirait au sort.

Nous trouvons sur ce sujet un plaid curieux de 1263 (1). Il s'agissait d'un partage d'une maison qui était échue à

(1) *Livre rouge de l'Echevinage* p. 29. Varin, *Arch. adm.*, t. I, 2e part., p. 743.

Digitized by Google

quatre frères. Trois voulaient que leurs parts ne fussent pas séparées l'une de l'autre, sous prétexte qu'ils étaient d'accord et qu'il valait mieux que la maison ne fût pas « dépecie » et qu'on devait simplement détacher le quart qui revenait à leur autre frère. Celui-ci demandait, au contraire, que l'on fît quatre parts. Les échevins lui donnèrent raison, on dut « partir en quatre parties et jeteir les los ».

Le principe qui dominait la composition des lots c'était qu'on devait les former autant que possible de biens de même nature, en évitant cependant de morceler les héritages. Nous avons déjà vu dans le plaid précédent qu'il fallait autant que possible que la maison ne fût « dépecie ».

Buridan, sous l'article 320, nous dit aussi qu'il fallait s'accommoder pour ne pas déchirer les pièces.

SECTION II

Du rapport

Nous étudierons la théorie du rapport dans quatre paragraphes. Le premier sera consacré à son histoire dans l'ancien droit, les trois autres devant l'étudier dans les coutumes rédigées ; dans le deuxième, nous étudierons le rapport des dons et dans le troisième le rapport des legs dans notre coutume, mais seulement pour les meubles et les acquêts, réservant l'étude du rapport des propres pour un quatrième paragraphe.

§ 1. — Son histoire

Nous serons très bref sur cette matière, qui regarde plutôt le droit coutumier général.

Digitized by Google

L'origine certaine du rapport est dans le droit romain. La *collatio emancipati* est très éloignée du rapport moderne. Mais la *collatio dotis* s'en rapproche beaucoup plus. Celle-ci, qui obligeait les descendantes à rapporter leurs dots à la succession de leurs ascendants fut étendue à certaines classes de donations. Le donataire échappait d'ailleurs à l'obligation de rapporter, en renonçant. Il n'était pas défendu d'être à la fois héritier et légataire.

Mais le droit germanique lui-même n'y était pas opposé. Certaines lois barbares défendaient de donner par préciput à un enfant au delà d'une certaine somme. Donc l'égalité était aussi le principe en droit germanique.

Dans le droit coutumier, ce n'est guère que dans les établissements de Saint-Louis au XIIIe siècle que nous trouvons la première trace du rapport. L'enfant doté et marié a droit de venir partager la succession paternelle avec ses frères et sœurs restés « à l'hôtel », mais il faut qu'il rapporte ce qu'il a reçu de dot. Ses frères et sœurs peuvent d'ailleurs l'y obliger. Dans Beaumanoir, nous retrouvons la théorie du rapport des descendants à la succession des ascendants mais avec faculté de garder la donation en renonçant ; en ligne directe il n'admettait pas de legs préciputaires.

Au XIVe siècle, nous trouvons un changement de jurisprudence à Paris, détaillé dans Eusèbe de Laurière et Jean Desmarets. Tout d'abord, s'il y a des enfants en celle (restés à la maison) et d'autres hors de celle, les premiers seuls héritent. Mais les seconds conservent leurs donations. S'ils sont tous hors de celle, ils viennent tous sans rapporter leurs donations qui sont censées être équivalentes. S'ils sont tous en celle, ils succèdent tous, mais ils n'ont reçu ni dot ni donation. Il semble donc qu'il n'y aurait jamais lieu à rapport dans ce système. Il y a cependant un cas où il y a rapport : c'est quand dans la donation faite à l'enfant

Digitized by Google

doté ou émancipé, on a inséré une clause d'après laquelle la donation est faite en avancement d'hoirie. Il viendra succéder, mais il rapportera la donation. Cette clause devint de style, puis finit par être sous-entendue.

§ 2. — Rapport des donations

I. — Etudions d'abord quel était le système général de notre coutume, et pour cela comparons-la aux autres. On peut distinguer dans les coutumes rédigées 12 à 15 systèmes sur le rapport. Voyons les principaux et tout d'abord en ligne directe. Dans un premier groupe, de l'extrême nord on n'exigeait pas le rapport des donations. Dans un deuxième groupe du nord et nord-est on distinguait, soit suivant la nature, soit suivant l'origine des biens. Le troisième groupe comprenait les coutumes d'égalité parfaite, surtout à l'ouest. On ne pouvait dispenser l'héritier du rapport ; et le renonçant lui-même devait rapporter. Il fallait en rapprocher les coutumes qui déclaraient nulles les donations faites aux héritiers présomptifs. Le quatrième groupe ou groupe des coutumes de préciput comprenait quelques coutumes du centre, influencées par le droit romain. Il était permis au testateur de dispenser du rapport par une clause expresse, et il était permis à l'héritier de garder la donation en renonçant. Le dernier groupe comprenait les coutumes d'option, suivies par la coutume de Paris, et formant le droit commun. La dispense de rapport n'était pas permise mais le donataire pouvait renoncer pour s'en tenir à don.

Pour les ascendants, les coutumes étaient muettes, mais les auteurs déclaraient qu'il n'y avait pas lieu à rapport.

En ligne collatérale enfin, certaines coutumes admettaient le rapport, parfois seulement pour certains biens.

Digitized by Google

Quelques coutumes du centre-ouest déclaraient nulles les donations de propres aux héritiers présomptifs. Mais la majorité des coutumes n'admettait pas le rapport.

Dans notre coutume, et tout d'abord en collatérale, l'article 324 porte que « le rapport n'a pas lieu en ligne col- « latérale, s'il n'est dit ». Cet article fut introduit lors de la réformation de 1556. Notre coutume suivait donc sur ce point le droit commun. Buridan justifiait ce système, de même que les autres auteurs, en disant que le rapport était fondé sur l'égalité, et que l'égalité n'était pas requise en collatérale, où la légitime de droit n'existait pas pour les mêmes motifs.

Pour les ascendants, Buridan, sous l'article 324, nous dit, d'après Dumoulin, qu'ils ne sont pas soumis au rapport.

Enfin, pour les descendants, d'une façon générale, on peut dire que notre coutume faisait partie du deuxième groupe, puisqu'elle distinguait suivant l'origine des biens. Si, laissant de côté les héritages propres, nous ne nous occupons que des meubles et des acquêts, nous trouverons pour ceux-ci des variations dans notre histoire.

Primitivement, en effet, notre coutume n'admettait pas le rapport des meubles. La première rédaction de notre coutume du commencement du xve siècle, article 20, porte, en effet, que les meubles ne se rapportent pas, à moins que les père et mère ne l'aient dit expressément dans la donation ou par une ordonnance de dernière volonté. Nous trouvons d'ailleurs ce système dans un plaid de 1263 (1), qui est fort intéressant, d'abord parce qu'il est très net, et ensuite, parce qu'il est un des plus anciens textes du droit coutumier parlant de rapport. La

1. *Livre Rouge de l'Echevinage*, p. 29. Varin, *Arch. adm.*, t. I, 2e part., p. 740.

Digitized by Google

fille du défunt demande à son beau-frère le rapport de la dot qu'il avait reçue tant en meubles qu'en héritages. Les échevins ordonnèrent le rapport des héritages, mais non des meubles. L'article 74 de la coutume de 1481, reproduit la coutume du commencement du xve siècle, mais elle y ajoute que si l'argent ou les meubles avaient été donnés sous condition qu'ils se rapporteraient, ils seraient soumis au rapport. Ce système disparut en 1556 et les meubles fussent assimilés aux acquêts. Mais quelles complications ne trouvait-on pas dans notre coutume surtout avant 1556, qui pour les meubles, faisait partie du premier groupe, ne les soumettant pas au rapport, pour les acquêts faisait partie des coutumes de préciput, et pour les propres, des coutumes d'égalité parfaite.

En effet, pour les acquêts avant 1556, pour les meubles et acquêts, depuis la réformation, on suivait le système des coutumes de préciput. Tout d'abord, le donateur peut dispenser son héritier du rapport. L'article 77 de la coutume de 1481 nous dit qu'il peut insérer cette clause, soit dans la donation elle-même, soit dans une ordonnance de dernière volonté. Peut-être (c'est une simple supposition) cette clause n'était elle-même peut-être pas nécessaire à l'origine. L'article 19 de la première rédaction de notre coutume ne soumet au rapport que les dons en faveur du mariage, et Montfaucon, sous cet article, dit que, si le don est fait pour une autre cause qu'en faveur du mariage, il n'est pas soumis au rapport. La coutume de 1481 ne soumet au rapport que les donations en faveur du mariage ou en avancement d'hoiries. Il semble donc que toutes les autres donations contenaient une dispense tacite de rapport. Mais le principe semble être changé en 1556, l'article 317 soumettant au rapport « tout ce qui aura été donné autrement que par prélégat ou préciput, donc, en faveur du mariage, avancement d'hoirie ou

Digitized by Google

autrement ». Il faut donc maintenant une clause formelle de dispense de rapport. En tous cas, elle est toujours possible. L'article 233 est formel, les parents peuvent avantager leurs enfants comme il leur plaît, sauf en propres et en réservant la légitime aux autres enfants. Buridan préfère ce système à celui de la coutume de Paris, en disant que les parents peuvent ainsi reconnaître leurs enfants plus obéissants ou plus affectueux.

Quant à la faculté de renoncer pour s'en tenir à don, elle se trouve dans l'article 76 de la coutume de 1481. L'article 320 de la coutume de 1556 statue dans le même sens réservant la légitime aux autres enfants... Buridan trouve aussi ce système meilleur surtout pour les donations en faveur de mariage parce que le gendre pourrait être trompé s'il devait rapporter et qu'il ne doit pas être responsable de ce que son beau-père s'est ruiné postérieurement au mariage.

II. — A qui le rapport est-il dû? On admettait qu'il n'était dû qu'aux cohéritiers acceptant. Le rapport n'avait donc pas lieu vis-à-vis des légataires, même universels. Il n'avait pas lieu non plus vis-à-vis des créanciers. Buridan, nous le dit, sous l'article 320 et cite en ce sens plusieurs arrêts.

III. — A quelles successions le rapport est-il dû? A la succession du donateur. Mais cela pouvait amener des difficultés au cas de dot constituée par des époux communs. Si la dot a été constituée conjointement par les deux époux, il faut distinguer suivant que la dot se composait de biens communs ou de biens personnels à un époux. Dans le premier cas, Loysel disait qu'il fallait rapporter moitié dans la succession de chaque époux. L'article 318 de notre coutume est en ce sens, et Buridan nous dit que ce sys-

Digitized by Google

tème est préférable, car l'obligation de doter est à la charge des deux époux. L'article 321 admet que dans ce cas le donataire peut venir à une succession et renoncer à l'autre, en rapportant la moitié.

Quand il s'agit d'héritages propres à un époux, certaines coutumes disaient qu'on devait rapporter par moitié à chaque succession Mais la plupart des coutumes admettaient que le bien se rapportait pour le tout à la succession de celui auquel il appartenait. Notre coutume a connu tout d'abord un troisième système. Dans la coutume de 1481, le propre maternel lui-même se rapportait à la succession paternelle, sauf convention dans la donation, parce que les biens donnés par père et mère à leurs enfants étaient réputés naissants du côté paternel. Mais le mari en devait naturellement récompense à sa femme ou à sa succession. Mais lors de la réformation on décida, dans l'article 318, que le bien se rapporterait à la succession de celui auquel appartenait le bien. L'article 319 applique ce système. Le propre maternel dont la femme n'aurait pas été récompensée se rapportera à la succession de la mère seule. Mais, il apporte aussi une exception. Si la femme a été récompensée de ce bien, il se rapportera par moitié à la succession de chacun. Il semble que cela ne serait logique que quand la femme a été récompensée avec des deniers communs. Buridan avait bien vu cela, sous l'article 319, il nous dit qu'au premier abord, il peut sembler étrange que moitié du bien se rapporte à la succession maternelle, puisque la mère a été récompensée ; mais cela vient de ce que le remboursement se fait le plus souvent avec des deniers communs. Aussi Buridan en conclut logiquement que si la femme avait été récompensée par un propre paternel, le total de l'héritage se rapporterait à la succession du père.

Digitized by Google

IV. — Quel était l'objet du rapport? En principe, toute libéralité était rapportable, même quand elle était déguisée sous la forme d'un contrat onéreux, tel que la vente à vil prix d'un héritage par le père au fils. Viellart, sous l'article 287, dit que la vente peut être faite du père au fils, sous deux conditions : que l'enfant achète le bien toute sa valeur et qu'il ait la preuve du paiement. Il nous dit que ces conditions étant remplies la cour statua en ce sens pour la vente de la terre de Saint-Etienne à Arnes. Mais il s'agissait plutôt, dans l'espèce, d'une question de réserve, le demandeur prétendant que, par cette aliénation, sa réserve féodale était entamée.

Inversement, il y a certaines libéralités qui ne sont pas rapportables : ce sont celles qui ont eu pour objet l'acquittement d'une dette au moins naturelle. On décidait en général que les frais de nourriture des enfants dans lesquels on comprenait le banquet de leur noce; les frais de leur entretien, dans lesquels on comprenait l'équipage du soldat; enfin les frais de leur instruction, comprenant leur pension dans un collège, et les frais faits pour parvenir à la licence, mais non au doctorat, n'étaient pas rapportables. L'article 322 de notre coutume statue sur tous ces points, et en ce sens, mais Buridan nous dit qu'il n'en est plus de même quand l'enfant avait des revenus personnels parce qu'alors il est tenu de rapporter jusqu'à concurrence de ces revenus. De même, les parents pouvaient alors ordonner le rapport. On dit quelquefois (1) que l'article 322 de notre coutume distingue, n'ordonnant pas le rapport des frais faits pour arriver à être docteur honoraire, mais seulement celui des frais faits pour arriver à être docteur régent ou professeur. L'article 322 ne dit rien sur la question. Il est vrai que l'article 323 dit que si les deniers étaient employés

1. Chenon, Cours, *op. cit.*

Digitized by Google

pour acquérir un degré dans les arts libéraux, une maîtrise ou un office, ils seraient rapportables, et surtout que Buridan, commentant cet article, en conclut que les frais du doctorat simple devraient être assimilés à ceux de la licence, parce que ce doctorat est purement honorifique. Mais, Buridan ajoute que notre coutume confond les doctorats, peut-être parce qu'autrefois, il fallait de grandes dépenses pour les acquérir. Buridan admet que les offices sont rapportables, tout en déplorant leur vénalité.

V. — L'ancien droit connaissait aussi le rapport pour autrui. La donation était présumée faite au successible quand elle était faite à une personne interposée et il devait la rapporter pour le tout. De même, quand le successible était censé avoir profité de la donation, il devait la rapporter pour la part dont il avait profité. Nous relevons de ces principes surtout une application dans nos textes, et c'était la plus fréquente. Les petits-enfants venant par représentation devaient rapporter la donation qui avait été faite à leur père qu'ils représentaient. L'article 78 de la coutume de 1481 statuait déjà en ce sens. Cet article ne fut pas reproduit en 1556. Mais Buridan admet dans ce cas le rapport, en se basant par analogie sur la coutume de Paris, et non sur la coutume de 1481, qu'il semble ne plus connaître, ce qui aurait été plus logique. Il admet, conformément au droit parisien que le petit-fils doit rapporter ce qui a été donné à son père ou à sa mère, même s'il a renoncé à leur succession.

A ce sujet, Buridan étudie deux questions. Tout d'abord, sous l'article 321, il nous dit que, suivant certains auteurs, si le fils renonçait à la succession de son père, le petit-fils pourrait succéder en rapportant ce qui a été donné au père. Buridan n'est pas de cet avis, et, avec raison, car le petit-fils ne pourrait succéder au grand-père qu'en repré-

Digitized by Google

sentant son père. Or, on ne représente pas des personnes vivantes.

Puis, sous l'article 317, il étudie la question inverse. Le petit-fils ayant reçu une libéralité de son aïeul et venant à la succession de son père, doit-il rapporter à cette succession ce qu'il a reçu de son aïeul. Conformément à l'opinion de Louet qui cite un arrêt en ce sens, il décide que le petit-fils doit rapporter si son père a accepté la succession de son aïeul et qu'il ne doit pas rapporter s'il l'a refusée.

Guillaume Josseteau sous l'article 317 étudie un autre cas de rapport pour autrui. On admettait en général autrefois que les donations faites au conjoint du successible devaient être rapportées par celui-ci comme faites à une personne interposée, sauf controverses sur l'étendue de ce rapport. D'après Josseteau « les sommes prêtées ou don-« nées au gendre doivent être rapportées par la fille ».

VI. — Comment s'effectuait le rapport ? Pour les immeubles, le principe était qu'ils se rapportaient en nature. Aussi la succession supportait-elle les risques de l'héritage. L'article 317 pose aussi comme principe que les immeubles se rapportent en nature. La coutume de 1481 contenait, dans le manuscrit seulement, un article 75 *bis*, mal copié en outre, d'après lequel les cohéritiers pourraient poursuivre les donataires pour la détérioration ou la diminution des héritages. Il faut sans doute entendre cet article de détérioration survenue par la faute du donataire. On décidait généralement aussi que le donataire avait droit à la somme qu'il avait déboursée pour impenses nécessaires ou utiles.

Quand l'héritage avait péri par cas fortuit ou qu'il avait été aliéné, le donataire devait seulement en restituer la valeur. C'est ce que décide implicitement l'article 317 en n'obligeant le rapport en nature que quand les immeubles étaient encore dans la possession du donataire.

Digitized by Google

A quel moment estimait-on la valeur de ces immeubles? Au XIIIe siècle on se plaçait au moment de la donation, dans les coutumes rédigées au moment du partage. La coutume de 1481, dans son article 74 *bis*, qui ne se trouve que dans le manuscrit décidait que l'estimation devait être faite au moment de la donation. Elle tirait cette règle de cette autre que le donataire a droit à être remboursé de ses impenses. La coutume de 1556, article 317, pose comme règle sans distinction que le donataire rendra la valeur « eu égard au « temps que les héritages ont été baillés ».

D'après Viellart, et conformément au droit commun, les meubles, à l'inverse des immeubles se rapportaient en moins prenant. L'ancien droit admettait que l'office vénal ou le meuble s'estimaient au jour de la donation, survivance du droit du XIIIe siècle. Buridan, sous l'article 323, nous dit que la jurisprudence dominante était en ce sens.

§ 3. — Rapport des legs

Le rapport des legs que l'on voit paraître au XIIIe siècle est admis d'une façon générale au XVIe, et en principe, sans dispenses. Mais quelques coutumes admettaient la compatibilité ces qualités d'héritier et de légataire.

La coutume de Reims faisait partie de ces coutumes exceptionnelles n'admettant pas le rapport des legs, ceci en réservant toujours la question des libéralités en propres. Montfaucon nous dit déjà, sous l'article 70 de la première rédaction de notre coutume que à Reims, à la différence de la coutume de Champagne, on peut être à la fois héritier et légataire. Ce système passa dans l'article 104 de la coutume de 1481, puis dans l'article 302 de la coutume de 1556. D'ailleurs l'article 287 dit que les parents peuvent avantager leurs enfants comme il leur plaît (sauf en

Digitized by Google

propres) par testament ou ordonnance de dernière volonté, sauf naturellement la légitime aux autres enfants. Buridan préfère ce système au système de droit commun parce que cela permet de compenser les inégalités naturelles qui peuvent exister entre les enfants.

Mais fallait-il que le legs fût fait avec clause de préciput? Nous croyons que sur ce point notre coutume a suivi la même évolution que pour les donations, et cela fortifie l'hypothèse que nous avons émise au sujet des donations. Les textes officiels portant simplement que l'on peut être héritier et légataire ensemble, on devait en conclure primitivement que la clause de dispense de rapport était toujours sous-entendue, ainsi que pour les donations. Mais nous voyons déjà l'opinion contraire dans Buridan. Sous l'article 288, il dit que le testateur doit avoir expressément déclaré que le legs serait préciputaire. Il décide que, dans le cas contraire, le legs n'est pas absolument inutile parce que le testateur peut avoir voulu que le légataire eût la chose léguée plutôt qu'une autre. Viellart étudiant la même question se prononce dans le même sens parce que l'article 317 est formel, obligeant de rapporter tout ce qui a été donné autrement que par préciput.

Viellart restreint même l'article 302 en décidant sous l'article 287, que cet article 302 ne regarde que le legs à titre particulier, parce qu'on ne peut avoir dans une même succession deux titres universels. Il argue surtout de ce que les divers articles 288 et 303 qui déclarent le legs préciputaire exempt de dettes visent le legs particulier, argument d'une valeur douteuse.

Tout ce que nous venons de dire ne s'appliquait qu'à la ligne directe. En ligne collatérale, la jurisprudence finit par admettre dans les coutumes qui étaient muettes sur ce point, la possibilité des legs préciputaires Dans la nôtre, il devait en être ainsi, puisqu'elle ne distinguait pas. Aussi,

Digitized by Google

Buridan, sous l'article 302, nous dit qu'il doit en être de même *a fortiori* en collatérale où le testateur n'est pas autant obligé de conserver l'égalité entre ses héritiers. Quant à Viellart, il est aussi du même avis, mais il pense que l'expression de volonté du testateur est aussi nécessaire qu'en ligne directe.

§ 4. — Rapport des libéralités en propres

Notre coutume défendait aux parents d'avantager aucun de leurs enfants par donation ou par legs d'héritages propres et déclaraient ces libéralités nulles.

Remarquons tout d'abord qu'il ne s'agit pas ici d'une question de réserve bien que l'on pourrait s'y tromper d'après les anciens auteurs. La réserve protège certains héritiers contre toutes libéralités, sans distinguer quel en est le bénéficiaire. Dans ce cas, au contraire, on n'annule que les donations ou les legs fait à des cohéritiers.

La disposition de notre coutume n'est pas d'ailleurs sans analogie dans l'ancien droit. Nous avons vu que quelques coutumes du Centre-Ouest déclaraient nulles les donations de propres à des héritiers présomptifs en ligne directe, comme en ligne collatérale, et pouvaient, en somme, être rangées dans les coutumes d'égalité parfaite.

La première mention de ce système se trouve dans les plus anciens textes de notre droit local. La coutume en langue vulgaire de la fin du XIIIe siècle (1) porte déjà que : « Hons et fame ne puelent faire de leur héritage naissant « leurs anfans l'un meilleur de l'autre ».Ce système passa dans la première rédaction de notre coutume qui dit no-

1. *Livre Rouge de l'Echevinage*, p. 28. Varin, *Arch. lég.*, t. II, p. V.

Digitized by Google

tamment dans son article 57 : «... Quant au naissant père « et mère n'en peuent laissier ou ordonner par quelque « manière que ce soit à leurs enfans, ad ce qu'ilz facent « de meilleur condicion, ne de pieur, l'ung que l'autre ». Nous retrouvons la même solution dans l'article 96 de la coutume de 1481 : quant à la coutume de 1556, elle lui consacre deux articles : l'article 233 pour les donations, l'article 287 pour les testaments. Remarquons que l'article 233 est plus large que tous les autres articles que nous avons cités. Ceux-ci ne parlaient que de libéralités faites par les père et mère. L'article 233 y ajoute les aïeuls.

Mais, si notre coutume applique ce système plus largement que les coutumes du Centre-Ouest puisqu'elle l'étend aux legs, d'un autre côté elle semble l'appliquer plus étroitement, et seulement en ligne directe. Tous les textes que nous avons cités ne parlent en effet que de libéralités faites par des ascendants. Il semble qu'en ligne collatérale, dominait le principe de l'article 324 à savoir qu'il n'y avait pas de rapport, et que Buridan, sous cet article, fut du même avis. D'ailleurs, il nous répète que l'on n'est pas obligé en collatérale de garder l'égalité entre les héritiers autant qu'en ligne directe.

Le système de notre coutume se rapprochait des coutumes d'égalité parfaite en ce que, tout naturellement, le testateur ou donataire ne pouvait dispenser le gratifié du rapport puisque la libéralité était nulle, et, en ce que le gratifié ne pouvait renoncer pour s'en tenir à don ou legs.

Ce système de la nullité des libéralités en propres faites à des descendants, a pu conduire à des appréciations peut-être discutables sur les grandes lignes du régime successoral dans notre coutume. M. Jadart notamment, dans sa très intéressante étude sur Buridan (1) nous dit qu'on

1. *Op. cit.*, p. 28.

Digitized by Google

trouve souvent une assertion étrange et fausse « qui repré-
« sente nos anciennes coutumes comme favorables à la
« liberté testamentaire et au partage inégal des enfants
« dans la succession des parents. On confond à ce sujet les
« règles spéciales aux fiefs et à la noblesse avec le droit
« commun, du moins dans le Nord de la France.... Le Code
« civil en effet, accorde au père de famille une quotité dis-
« ponible souvent plus étendue que ne la concédaient les
« coutumes de Vermandois et de Reims ». Ceci est peut-être juste. Cependant la quotité disponible du Code civil varie du quart à la moitié sans jamais dépasser celle-ci et porte sur toute la succession. Dans notre coutume, la légitime de droit était de moitié, sans être atteinte par les autres réserves. M. Jadart est visiblement influencé par la disposition qui annule les libéralités en propres au profit des enfants. Mais M. Jadart continue. « Elles permettaient
« ensuite le testament, mais il faut lire dans Buridan la
« répugnance qu'il éprouvait pour une dérogation au par-
« tage naturel, surtout pour les legs au profit d'étrangers ». Or, nous avons vu que la quotité disponible était la même, que le legs fût au profit d'étrangers ou au profit des enfants, en principe ; et même, par l'effet de la nullité des legs en propres aux enfants, les legs au profit d'étrangers étaient regardés plus favorablement que les legs au profit des enfants. On pouvait, en effet, léguer à des étrangers la moitié de ses propres ; on ne pouvait léguer à un descendant aucun de ses propres. Un peu plus loin, il nous dit que les coutumes de Vermandois rendaient disponible la moitié du naissant, tandis que la coutume de Reims, très restrictive sur ce point, le conservait en entier pour les enfants seuls. L'opinion de M. Jadart est juste, au fond, mais on pourrait s'y tromper. La réserve coutumière du naissant, est, dans notre coutume, comme dans celles du Vermandois, de moitié des propres. Il est donc inexact de

Digitized by Google

dire que notre coutume « conservait le naissant en entier « pour les enfants seuls ». Il était indiscutablement permis dans notre coutume de donner ou léguer moitié du naissant à des étrangers. Il est vrai que ces libéralités n'étaient pas permises au profit des descendants, mais c'est là une question de rapport et non plus une question de réserve et nous avons pris soin de dire qu'il fallait distinguer les deux questions.

SECTION III

Effets du partage

Ces effets comprennent surtout l'effet déclaratif du partage et la garantie des cohéritiers.

I. — Etudions tout d'abord comment notre ancien droit est passé de l'effet translatif à l'effet déclaratif. Dans la première phase, antérieure au XIIIe siècle, le partage était translatif, ainsi que dans le droit romain et dans le droit germanique. Chaque cohéritier était donc l'ayant cause de ses cohéritiers, et non du défunt. Donc les hypothèques et droits réels consentis par un cohéritier pendant l'indivision, subsistaient. Ce système qui était théoriquement juste, avait des inconvénients pratiques. Et au XIIe siècle on finit par trouver ce système en contradiction sur trois points avec les règles admises. Tout d'abord, puisque le mort saisit le vif, les héritiers sont les ayants cause directs du défunt. De plus, les droits de mutation cessent d'être perçus en ligne directe. Comment l'expliquer puisqu'on admettait qu'il y avait une véritable aliénation ? Enfin, alors que l'aliénation ne pouvait avoir lieu en principe sans le consentement du suzerain, en fait, on procédait au partage sans se préoccuper de lui.

Digitized by Google

A partir du XIIIe siècle, nous entrons dans une deuxième phase. Les glossateurs luttant contre les prétentions fiscales des seigneurs inventèrent la théorie des aliénations nécessaires, en déformant un texte de Marcellus. Celui qui provoque le partage doit payer les droits de mutation ; le défendeur, au contraire, ne paie rien.

Dans la troisième phase qui part du commencement du XVIIe siècle, les auteurs eurent à lutter contre un nouvel effort des officiers fiscaux et Dumoulin eut une influence décisive sur la question. Tout d'abord, pour le partage, il a suivi la doctrine courante, mais il a posé en principe que tout acte faisant cesser l'indivision était un partage. En 1538, un seigneur prétendit que la saisie qu'il avait faite durant l'indivision, du chef d'un cohéritier devait grever l'immeuble passé dans le lot d'un autre cohéritier. Dumoulin qui avait admis la validité de la saisie, en partant de la vieille règle des aliénations nécessaires, changea d'avis après que le Parlement se fût prononcé en sens contraire, et posa comme principe que le titre du cohéritier était toujours le fait qui avait donné lieu à l'indivision. Il en tirait comme conséquences que les droits de mutation n'étaient jamais dus et que les droits réels grevant un immeuble pendant l'indivision du chef d'un cohéritier tombaient, si cet immeuble n'était pas mis au lot de ce cohéritier.

Pour la licitation dans son *Traité des fiefs*, en 1538, il distingua ; si la licitation avait lieu seulement entre cohéritiers, c'était une forme du partage, une aliénation nécessaire, et par conséquent, il n'y avait pas de droits de mutation ; si la licitation était faite en présence d'étrangers, c'était une vente, et on payait des droits. Puis, il émit une deuxième opinion relativement à un procès dit procès Bugnet, en 1539, et au cas où la licitation avait lieu en présence d'étrangers il apporta une nouvelle distinction : si

Digitized by Google

l'immeuble était adjugé à un étranger, il y avait vente, et les droits de mutation étaient dus ; si, au contraire, un cohéritier était adjudicataire, les droits n'étaient dus que pour partie. Enfin, dans un troisième système, il admit que le colicitant adjudicataire ne devait aucun droit de mutation. La coutume de Paris, lors de sa réformation adopta ce système.

Ensuite, jusqu'à la Révolution, les auteurs furent divisés. Mais la majorité des auteurs se prononça dans le sens de l'effet déclaratif. L'effet du partage est seulement de déterminer la portion des cohéritiers. Pour Pothier, chaque cohéritier a un droit conditionnel à la totalité de la chose indivise. Si la condition se réalise, c'est-à-dire si l'immeuble est mis au lot de ce cohéritier, la condition rétroagit au jour du décès et il est censé en avoir toujours été propriétaire. Il en tirait les conséquences suivantes : aucun droit de mutation n'est dû. Mais quelques coutumes soumettaient les soultes à un certain droit. De plus tous les biens acquis par le partage ou la licitation sont des propres dans le patrimoine des cohéritiers. Enfin, les hypothèques et droits réels consentis par un cohéritier pendant l'indivision ne subsistaient que si l'immeuble grevé était mis dans son lot. Aussi, comme le partage pouvait nuire aux créaneiers, on leur donnait le droit d'y intervenir.

Examinons maintenant nos textes locaux.

Il semble qu'on puisse déjà trouver l'effet déclaratif du partage dans Buridan, sous l'article 185. Quand un cohéritier pendant l'indivision a constitué une rente sur un héritage et que, par le partage, cet héritage a été attribué à un autre héritier, avec plusieurs auteurs, il admet que le créancier ne peut s'adresser qu'au lot du constituant. Mais, si l'immeuble n'est plus grevé de cette rente, c'est donc que le partage a un effet déclaratif. D'ailleurs, Buridan dit que

Digitized by Google

cette opinion est contraire aux lois romaines, mais qu'elle évite la multiplicité des procès. En effet, la théorie de l'effet translatif nécessitait des recours de la part du cohéritier auquel était attribué l'immeuble grevé et qui payait pour les autres. D'après Gouget, il apporte plusieurs exceptions à cette règle et notamment, si le partage a été fait en fraude du créancier, et surtout, quand l'hypothèque a été constituée en pays de nantissement, parce que le créancier y est ensaisiné et la possession ne peut lui être ôtée sans son fait par le partage. Il nous cite, en ce sens, un arrêt de 1608 sur notre coutume. Puis sous les articles 71 et 152 il est beaucoup plus précis. Il admet que dans un partage aucun droit n'est dû au seigneur même pour une soulte. Au contraire si après le partage les héritiers se vendaient leur part, il y aurait tout naturellement lieu au paiement du droit de quint. Il admet aussi que la licitation ne donne pas lieu à la perception des droits seigneuriaux si l'immeuble licité est adjugé à un cohéritier. Bien plus il rapporte d'après Dumoulin un arrêt où un seigneur ayant reçu d'un cohéritier adjudicataire les ventes pour la part de ses cohéritiers, et ayant poursuivi celui-ci pour sa propre part, fut débouté ; et il conclut que le cohéritier adjudicataire avait eu tort de payer les droits de mutation pour la part de ses cohéritiers, qu'il n'en était pas plus tenu que pour sa propre part.

Viellart connaît parfaitement l'effet déclaratif. Mais il nous cite une sentence passée dans notre coutume par MM. Clignet et Deporthes en 1719 d'après laquelle une partie de la part reçue par licitation, était conquêt du mariage, donc n'était pas propre à l'héritier. Viellart se prononce en sens contraire, et dit que la jurisprudence sur la licitation était alors ignorée à Reims et n'y fut connue qu'en 1726. Il oublie sans doute Buridan. Et plus loin, relativement à la licitation, il nous dit qu' « elle a cet

Digitized by Google

« effet du partage déclaratif et rétroactif, d'où suit que ce « qui demeure au cohéritier, lui est propre pour le tout, « lui venant à titre de succession partant point de droit de « mutation vers le seigneur, point d'hypothèque du chef « des cohéritiers... »

Enfin, Viellart, sous l'article 317, étudie la question de la cession de droits successifs. Il part implicitement du principe que tout acte faisant cesser l'indivision est un partage. Il nous dit, en effet, qu'il n'y a à craindre nulle hypothèque des créanciers du cohéritier vendeur, et plus loin, « qu'il n'y a mutation que du décédé à l'héritier, mutation « de l'auteur au successeur, qui ne produit ni lots, ni « ventes, ni quint, ni requint s'il n'y a pas loy expresse, « au contraire pour certains pays ».

II. — La garantie entre cohéritiers n'était pas formellement stipulée dans les coutumes, mais les anciens auteurs l'admettaient, à la fois à titre de garantie d'éviction, et à titre de garantie de l'insolvabilité du débiteur d'une rente mise au lot d'un cohéritier. Nous trouvons seulement, sous l'article 46, quelques mots de Buridan par lesquels, il admet le recours entre cohéritiers pour garantie d'éviction.

Digitized by Google

TABLE DES MATIÈRES

CHAPITRE PREMIER

CONDITIONS DE LA SUCCESSION LÉGITIME

Pages

§ 1. — Institution d'héritier n'a lieu 3

§ 2. — Capacité de transmettre. — I. Serfs. — II. Aubains. — III. Morts civils. — IV. Religieux profès. — V. Bâtards 5

§ 3. — Capacité de succéder. — I. Incapacité proprement dite. — II. Exhérédation. — III. Renonciation à succession future. 22

§ 4. — Déshérence. — I. Cas de déshérence. — II. Bénéficiaire du droit. — III. Conséquences de la deshérence 29

CHAPITRE II

DÉVOLUTION HÉRÉDITAIRE

Section I. — Succession aux meubles et acquêts 40

§ 1. — Des meubles et des acquêts 40

§ 2. — Droits des descendants. 46

§ 3. — Droits des ascendants et des collatéraux. — I. Le principe. — II. La représentation. — III. Le double lien. — IV. La fente 50

Section II. — Succession aux propres 65

§ 1. — Succession à demi naissant 65

§ 2. — Propres ne remontent 70

§ 3. — *Paterna paternis* 77

Section III. — Succession aux biens nobles 82

Digitized by Google

§ 1. — Privilège de masculinité 82
§ 2. — Droit d'ainesse. — I. En quelles successions. — II. Pour quelles personnes. — III. Sur quels biens. 86

CHAPITRE III

PROTECTION DES HÉRITIERS

Section I. — Donner et retenir ne vaut. — I. Nécessité d'une tradition. — II. Irrévocabilité des donations. 96
Section II. — Réserve des héritiers à demi-naissant. — Inaliénabilité à titre onéreux du demi-naissant. — II Exceptions. — III. Inaliénabilité à titre gratuit du demi-naissant. 101
Section III. — Le retrait lignager. — I. Dans quels contrats. — II. Du retrayant. — III. Du retrayé — IV. Conditions du retrait. — V. Ses effets. 109
Section IV. — Réserve coutumière 138
Section V. — Légitime de droit 142
Section VI. — Légitime féodale. 146

CHAPITRE IV.

ACQUISITIONS DES SUCCESSIONS

Section I. — Saisine héréditaire 150
Section II. — Renonciation à succession 156
Section III. — Acceptation 159
§ 1. — A demi naissant 159
§ 2. — Pure et simple. 160
§ 3. — Bénéficiaire 162

CHAPITRE V

PAIEMENTS DES DETTES ET CHARGES

Section I. — Généralités. 167
Section II. — Contribution aux dettes et charges. — I. Histoire du système. — II. Le droit commun. 170
Section III. — Obligations aux dettes et charges 176
Section IV. — Exécuteurs testamentaires. — I. Histoire de cette institution — II. Nature de la charge. — III. Obligations de l'exécuteur. 180

Digitized by Google

CHAPITRE VI

PARTAGE ET RAPPORT

Section I. — De l'action en partage et des formes du partage. 189

Section II. — Du rapport 191

§ 1. — Son histoire 191

§ 2. — Rapport des donations. — I. Des divers systèmes. — II. Bénéficiaire du rapport. — III. A quelles successions. — IV. Objet du rapport. — V. Rapport pour autrui. — VI. Formes du rapport . 193

§ 3. — Rapport des legs 201

§ 4. — Rapports des libéralités en propres. 203

Section III. — Effets du partage. — I. Effet déclaratif. — II. Garantie entre cohéritiers. 206

LAVAL. — IMPRIMERIE L. BARNÉOUD ET Cie

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

DU MEME AUTEUR

Études sur la Géographie botanique du département de la Marne. — La plaine crayeuse des environs de Reims. — 1900. Reims, Imp. de l'*Indépendant Remois*.

Le Recel civil (*Ouvrage couronné par la Faculté de droit de Paris*). — 1904. Paris, Giard et Brière, éditeurs.

Études sur la Géographie botanique du département de la Marne. — Les vallées de la Suippe et de la Retourne. — 1905. Reims, Imp. de l'*Indépendant Remois* (Sous presse).

LAVAL. — IMPRIMERIE L. BARNÉOUD & Cie

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google